DIE HAFTUNG GEGENÜBER DRITTEN FÜR AUSKÜNFTE, ZEUGNISSE UND GUTACHTEN

1971

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

HEINZ BISCHOFF

aus Pforzheim

1973

73 348

DIE HAFTUNG GEGENÜBER DRITTEN FÜR AUSKÜNFTE, ZEUGNISSE UND GUTACHTEN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde des
Fachbereiches Rechtswissenschaft der
Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Heinz Bischoff
aus Pforzheim
1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Robert Scheyhing

1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Josef Esser

2. Berichterstatter: Privatdozent Dr. Hans-Leo Weyers

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Juli 1971

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Ende 1970 abgeschlossen, wobei ich mich bemüht habe, Rechtsprechung und Schrifttum vollständig zu berücksichtigen.

Der Plan, eine völlige Überarbeitung vorzunehmen, mußte aus persönlichen Gründen zurückgestellt werden. Es konnten deshalb nur noch einige kleinere Änderungen und Ergänzungen vorgenommen werden.

Meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Dr. Josef Esser, danke ich herzlich für seine Hilfsbereitschaft und für die stetige und freundliche Förderung dieser Arbeit.

Abkürzungshinweis: Es wurden nur solche Abkürzungen verwendet, die aus dem Text verständlich oder überall im juristischen Schrifttum näher erläutert sind.

Gliederung

§ 1 Einführung

I Problematik und Fälle 1
II Formen der Drittwirkung einer Auskunft 6
III Aufbau der Untersuchung 8

§ 2 Wertpapierauskünfte

A Konstruktion und Kritik
I Geschäftsverbindung 10
II Theorie der akzessorischen Raterteilung 13
III Haftung aus Delikt 15
IV Culpa in contrahendo 16

B Relevante Haftungsgesichtspunkte
I Individualbeziehung 19
II Disposition 20
III Sachkunde und Geschäftsinteresse 21
IV Schutzwürdige Informationslage 22
V Handelsgewerbliche Tätigkeit 23
VI Mitverschulden 24
VII Haftung gegenüber entfernteren Dritten 25

C Rechtsgeschichtlicher Charakter der Fallgruppe "Wertpapierempfehlungen" 27

§ 3 Die herkömmliche Begründung der Auskunftshaftung nach Vertragsgrundsätzen

I Allgemeines 29
II Vertragliche Begründung der Haftung durch das Reichsgericht 30
III Vertragliche Begründung der Haftung durch den BGH 31
IV Vertragshaftung ohne Vertragsabschluß 32
V Vertragsformeln in der Literatur 33
VI Kritik der angeblich stillschweigend geschlossenen Auskunftsverträge 34

VII	Vertraglich begründete Haftung bei Auskunftserteilung durch Gehilfen	37
§ 4	Die Begründung der Haftung aus Delikt	
A	Besondere Anspruchsgrundlagen	
I	§ 823 I	39
II	§§ 823 II	42
III	§ 824	44
IV	§ 839, Art 34 GG	45
B	Allgemeine Haftungsgrundlage: § 826	
I	Fälle	46
II	Die allgemeine Funktion des § 826	47
III	Der Einsatz des Merkmals Sittenwidrigkeit in Auskunftsfällen	49
IV	Der Vorsatz	56
V	Ausschöpfung des § 826	62
VI	Schwächen einer deliktisch begründeten Haftung	62
§ 5	Darstellung der Auskünfte nach Fallgruppen und Ansätze in der Literatur zu einer neuen Begründung der Haftung	
I	Aufgabe	64
II	Die Verläßlichkeit einer Auskunft im Einzelfall	64
III	Fallgruppen	65
IV	Neue Lösungsvorschläge in der Literatur	67
V	Die Untersuchung Ballerstedts	70
§ 6	Auskünfte von Kreditinstituten	
A	Allgemeines	
I	Vorbemerkungen	75
II	Form der Auskunftserteilung	78
III	Pflichten und Pflichtverletzung	80
IV	Handlungsmotivation und Interessenlage	82
V	Zurechnung des Verschuldens bei Auskunftserteilung durch Hilfspersonen	85

B		Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	
	I	Der Haftungstatbestand .	90
	II	Die Ausweitung des § 826 bei Kreditauskünften	92
	III	Der Haftungsvorbehalt	94
	IV	Berücksichtigung von Utilitätsinteressen	97
C		Die Rechtsprechung des BGH	
	I	Haftung gegenüber Kunden	99
	II	Haftung gegenüber Nichtkunden	103
	III	Haftungsausschluß und Risikointeresse	104
D		Die Haftung gegenüber entfernteren Dritten	
	I	Die Rechtsprechung	110
	II	Beurteilung	116
E		Die Eigenhaftung des Handelnden	
	I	Die Bestimmung des Auskunftsträgers	120
	II	Wertpapierempfehlungsfälle	121
	III	Kreditauskünfte von Banken und Sparkassen	121
F		Das Mitverschulden	
	I	Kritik	125
	II	Voraussetzungen	127
G		Grundlagen für einen Haftungstatbestand	131
§ 7		Auskünfte von sonstigen, - nicht aufgrund einer besonderen Berufsqualifikation handelnden -, Auskunftgebern im Geschäftsverkehr	
	I	Allgemeines	133
	II	Formelle Verhandlungsbeteiligung	135
	III	Sich-Kennen im Geschäftsverkehr	138
	IV	Haftung gegenüber entfernteren Dritten	140
	V	Schutzwürdige Informationslage und Haftungstatbestand	142

§ 8	Auskünfte berufsqualifizierter Personen	
A	Einführung	145
I	Einteilung der Fallgruppen	145
II	Gemeinsamer deliktischer Haftungstatbestand für alle berufsqualifizierten Verlautbarungen?	146
B	Individualauskünfte	
I	Die Bedeutung einer Berufsqualifikation des Auskunftgebers bei individuellen Auskünften	147
II	Falltypen und Konstruktion der Rechtsprechung	148
III	Anwaltsfälle	151
IV	Formelle Verhandlungsbeteiligung	153
V	Vertrauenslage und Haftungstatbestand	160
C	Selbständige Gutachten	160
I	Fälle und Haftungskonstruktion	161
II	Anwendung des § 826	164
III	Fehlendes Drittverwendungsbewußtsein	167
IV	Die Haftung für aktienrechtliche Gutachten im Gesetz, in der Rechtsprechung und in der Literatur	175
V	Urteil des BGH zur Haftung aus unrichtiger Steuerbilanz	178
VI	Die Minderung der Verläßlichkeit	180
VII	Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte?	182
VIII	Verläßlichkeit, Haftungsmaßstab und Haftungstatbestand	184
IX	Anhang: Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung	190
D	Der Schadensersatz des Beurteilten in außergerichtlichen Gutachten	190
E	Falsche Gutachten von Sachverständigen im Prozess	197
I	Einführender Fall	197
II	Haftungsgrundlagen	198
III	Stellungnahme und Haftungstatbestand	207

§ 9 Auskünfte über Arbeitnehmer

I Angemessenheit und Konstruktion der Haftung 211
II Die Verläßlichkeit 214
III Die Anwendung des § 826 217
IV Pflichten des Urteilenden 222
V Der haftungsauslösende Sorgfaltsverstoß 228
VI Die Pflichten des neuen Arbeitgebers 234
VII Dogmatische Grundlagen der Haftung 237

§ 10 Auskünfte über Leistungsansprüche

I Die rechtliche Relevanz informatorischer Erklärungen über Forderungen 240
II Individualfälle 242
III Nichtindividualfälle 258
IV Unmittelbare Verpflichtung 266
V Duldung einer scheinbaren Verpflichtung 275
VI Voraussetzungen der Haftung 281
VII Haftungstatbestand 282

§ 11 Allgemeine Voraussetzungen und Grenzen der Haftung für Auskünfte

A Der Schadensersatzanspruch
I Rechtsnatur 290
II Kausalität 290
III Der Umfang des ersatzfähigen Schadens 291
IV Der Sorgfaltsmaßstab 294

B Die schutzwürdige Vertrauenslage
I Handeln im Geschäftsverkehr oder aufgrund besonderer Berufsqualifikation 296
II Zahl der Vertrauenden und Ausschöpfung der Verläßlichkeit 300
III Verläßlichkeit von Tarifen, Fahrplänen und ähnlich veröffentlichten Abschlußbedingungen 302
IV Auskünfte im Briefkasten einer Zeitung 304
V Winkzeichen im Straßenverkehr 305

§ 12 Die Wirkung von Haftungsausschlußklauseln

I Allgemeines 306
II Geltung 306
III Geltungsgrund bei tatsächlicher Mitteilung 308
IV Wirksamkeit und Grenzen der Haftungsfreizeichnung 311

§ 13 Rechtstheoretische und rechtsdogmatische Grundlagen der Auskunftshaftung

A Rechtstheoretische Grundlagen
I Vernachlässigung der Auskunftshaftung im System 318
II Die Lehre Rümelins 320
III Sonderverbindung als Konstruktionsbegriff in haftungsrechtlicher Funktion 322

B Dogmatische Institute
I Haftung aus culpa in contrahendo 327
II Haftung aus vertragsähnlichem Erklärungs- und Schutzverhältnis 329
III Haftung gegenüber nicht individuell angesprochenen Dritten 330

Literaturverzeichnis 337

Anhang 348

§ 1 Einführung

I Problematik und Fälle

1. Drei große Generalklauseln hat die Rechtsprechung dem Schadensersatzrecht eingefügt[1] und damit "für den Augenblick jedenfalls" die Lücken des Enumerationssystems geschlossen. So lautet das Ergebnis von Caemmerers in seiner Untersuchung "Wandlungen des Deliktsrechts"[2]. Der Blick auf die Rechte mit allgemeinem Deliktstatbestand erweise, daß auch dort die bei uns offen gebliebenen "bloßen Vermögensschädigungen" nicht ausgeglichen werden.
Den Abschluß dieses Anpassungsprozesses stellt der genannte Autor sogleich wieder in Frage: "Gewisse Zweifel können vielleicht bei einer letzten Fallgruppe bestehen, nämlich der außervertraglichen Haftung für unrichtige Mitteilungen, Auskünfte und Ratschläge"[3]. Die mangelnde Eindeutigkeit ausländischer Rechte, auf die von Caemmerer hinweist[4], läßt darauf schließen, daß das Fehlen einer besonders ausgebildeten "Auskunftshaftung" nicht allein an konstruktiven Schwierigkeiten scheiterte. Die fehlende Sprengkraft einer als allgemein gültig empfundenen Gerechtigkeitswertung kennzeichnet die Haftungsfrage als offenes Problem des Schadensersatzrechts.

---

1) Schutz des Rechts am Gewerbebetrieb und des Rechts zu ungestörter beruflicher Betätigung; allgemeines Persönlichkeitsrecht; allgemeine Verkehrspflichten. Dazu Fikentscher § 97 III 2 e = S.588 ff; kritisch Münzberg,Wolfgang, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung S. 332/339. Hinzu kommt: eine großzügige Anwendung des Gedankens der Drittschadensliquidation und des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte, Esser SchR BT = S. 393

2) In: 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, S. 113

3) a.a.O. S.114

4) a.a.O. S.114

Die vorliegende Arbeit untersucht die Haftung für Schäden, die durch vorsätzlich und fahrlässig falsch erteilte Auskünfte, Ratschläge und Empfehlungen hervorgerufen werden. Der Begriff Auskunft wird dabei grundsätzlich als umfassender Oberbegriff für alle tatsächlichen Erklärungstatbestände verwendet. Eine scharfe philologisch-begriffliche Abgrenzung einzelner Erklärungstatbestände ist weder möglich[1] noch nötig: Sachlich kommt es ohnehin nicht auf den philologischen Bestimmungscharakter, sondern auf den tatsächlichen Vertrauenswert einer Erklärung an.

Von Caemmerer stellt[2] u.a. folgende Fälle zur Diskussion: Ein Arbeitgeber übersieht bei der Ausstellung eines Zeugnisses Vorgänge in den Personalakten, die es verboten hätten, den Betreffenden als unbedingt ehrlich und zuverlässig zu bezeichnen, und ein neuer Arbeitgeber wird durch Unterschlagungen des im Vertrauen auf das Zeugnis Eingestellten geschädigt. Ein Kunsthistoriker bezeichnet in einer Monographie fahrlässig falsch eine Kopie als Original. Ein Verlag gibt eine Seekarte heraus, die Unrichtigkeiten enthält, und ein Schiff läuft auf eine Untiefe[3]. Der Wetterdienst des Rundfunks prophezeit, - angeblich grob fahrlässig - , schlechtes Pfingstwetter, so daß die Ausflugslokale leer bleiben.

Ebenso wie das Rechtsgefühl in den genannten Fällen sehr schnell eine Haftung verneint, läßt es uns bei anderen Auskunftsfällen zweifeln: Bankauskünfte über die Güte von Wertpapieren oder die Kreditwürdigkeit von Personen oder Unternehmen, Auskünfte von Rechtsanwälten, Notaren, Urkundsausstellern, Gutachten von Sachverständigen, Arbeitszeugnisse, Zeugenaus-

---

1) Dazu Ratz in Großkomm.zum HGB Anhang zu § 349 Anm. 1
2) a.a.O. S.65
3) Berühmter englischer Fall. Vgl. dazu Wintterlin, S. 94 f.

künfte, Auskünfte nach § 840 I ZPO, Ratschläge im "Briefkasten" einer Zeitung, Beratung durch Auskunfteien, Reisebüros, Rechtsberatungsstellen, Angaben von Auskunftsstellen der Bundesbahn, der Kursbücher und Fahrpläne. Gerade die Vielfalt möglicher Auskunftssituationen erschwert allgemeine Aussagen und praktikable Abgrenzungen.

Das BGB beschränkt sich in § 676 auf eine Verneinung der Haftung bei der Erteilung eines Rats oder einer Empfehlung[1], "unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit."

Die Motivitation des Gesetzgebers entsprang mehreren Wurzeln[2]: es sollte verdeutlicht werden, daß allein die Raterteilung keinen Verpflichtungsgrund bildet, weil es sich regelmäßig um die Erteilung einer Gefälligkeit handele[3]. Andererseits war eine Beschränkung der Haftung auf Arglistfälle bezweckt[4], um "die in Theorie und Praxis noch nicht verschwundene Ansicht, es müsse auch für culpa, mindestens für culpa lata eingestanden werden"[5], zurückzuweisen. Eine solche Entscheidung sei "umso nötiger, je zahlreicher namentlich bei Erkundigungen nach Solvenz und Kreditwürdigkeit die Fälle sind, in welchen ein Anspruch wegen eines dem Ratenden oder Empfehlenden zur Last fallenden Versehens erhoben wird"[5].

Eine als sachgerecht empfundene Haftung konnte damit naturgemäß nicht versperrt werden[5], mit anderen

---

1) Gleichgestellt ist die Auskunft über eine Person, Schlegelberger-Hefermehl, § 347 HGB Anm.34 M.w.Nw
2) Vgl. zum Folgenden Curt Kosack: Die Grundzüge für die Haftung aus Rat, Auskunft und Empfehlung, Diss. Erlangen Borna-Leipzig 1913 S. 5 ff.
3) Prot.Bd.2, S.380 zu § 604 des Entwurfs, jetzt § 676 BGB. Die wesentliche Bedeutung der Vorschrift besteht nicht darin, eine Haftung wegen Arglist festzusetzen, sondern die Betonung der Gefälligkeitsnatur.
4) Prot.Bd.2, S.664
5) Verfehlt der Gesetzgeber in Kodifikationen Gerechtigkeitswertungen, so wird die ungerechte Regelung mit der Zeit ebenso unterlaufen wie ein Totalitäsanspruch. Dazu Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, S. 295 ff.

Worten, es wurden auch künftig derartige Ansprüche "erhoben". Die Motive selbst[1] statuierten eine Ausnahme, wenn besondere Umstände vorliegen. Sie verstehen darunter die Raterteilung aufgrund eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrages und rechnen zu diesen die Erteilung eines Rats oder einer Empfehlung kraft Gewerbes oder Berufs.

Das Römische Recht kannte eine Haftung für unrichtige Raterteilung nur beim Vorliegen besonderer Verpflichtungsgründe[2]. Ihering[3] rechtfertigt die Beschränkung des römischen Deliktsrechts auf die beiden Verpflichtungsgründe "dolus" und lex aquilia-Haftung aus einer sachimmanenten Gerechtigkeitswertung: "Die Beschränkung der verpflichtenden Wirkung der culpa auf die Form der aquilischen, d.h. der sichtbaren, materiellen, äußeren Gegenstände (Sachen oder Personen) ist in der That keine positive Bestimmung des römischen Rechts, sondern eine in der Natur der Dinge gegründete. (Erst) bei der actio doli trete an die Stelle des äußerlich sichtbaren "mechanischen Objects" der generelle und abstrakte Begriff des Vermögens."

"Wohin würde es führen", fragt Ihering[4] in seiner berühmten Abhandlung, "wenn jemand in außercontractlichen Verhältnissen schlechthin wie wegen dolus, auch wegen culpa lata in Anspruch genommen werden könnte. Eine unrichtige Äußerung, die Mitteilung eines Gerüchts, einer falschen Nachricht, ein schlechter Rath, ein unbesonnenes Urteil, die Empfehlung eines desselben nicht würdigen Dienstmädchens von Seiten der früheren Dienstherrschaft, die von einem Vorübergehenden gebetene Auskunft

---

1) Motive zu § 604 Bd.2,S. 555
2) Hecht,Ernst (Die Haftung für Rat, Empfehlung und Auskunft nach geltendem deutschen Rechte, Diss. Straßburg 1912) nennt (S.17) drei Verpflichtungsgründe: doloses Handeln, vertragliche Sorgfalts- oder vertragliche Garantiepflicht. Vgl.auch ROHG 19,196 (198)
3) In Iherings Jhb. 4,1 ff (24 f)
4) a.a.O., S. 12 f

über den Weg, ... kurz, ... die actio de dolo würde in einer solchen Ausdehnung zu einer wahren Geißel des Umgangs und Verkehrs werden, alle Unbefangenheit der Conversation wäre dahin, das harmloseste Wort würde zum Strick." Selbst Philipp Heck verteidigte[1] noch die These vom beschränkten (=haftungsrechtlich relevanten) Rücksichtsgebot auf das Wohl der Mitmenschen: Man dürfe fremdes Vermögen schädigen, soweit nicht der Tatbestand des § 826 (sc: oder § 823 II) verwirklicht ist. Bestätigt sich die Beschränkung der verpflichtenden Wirkung der Culpa auf die Form der Verletzung subjektiver Rechte und Rechtsgüter als universelles Prinzip im Landesrecht und im ausländischen Recht?

Die überall anzutreffende Problemstellung läßt das naturwissenschaftliche Denken Iherings als fragwürdig erscheinen[2]. Das englische Recht zeigt überraschende Parallelen im Ausbau einer Haftung für negligent word, wie sie unten für das deutsche Recht dem Ergebnis nach festgestellt ist. Es setzt sich dort immer mehr der Grundsatz durch, daß für die Verletzung einer fiduciary relation bei bloßer negligence wenigstens für unrichtige Auskünfte besonderer Berufsgruppen einzustehen ist[3]. Die Auf-

---

1) Gegenüber dem von der "Rechtsübung" aufgestellten Grundsatz, daß derjenige, der dem Verkehr Gelegenheit gibt, für die Sicherheit dieses Verkehrs zu sorgen hat, Heck SchR § 148

2) Einzelne landesrechtliche Kodifikationen kannten Haftungsbestimmungen für bestimmte Auskünfte, z.B. § 1381 bad. Landrecht; § 1301 Sächs.BGB; § 218 Pr. ALR Teil I Titel 13; hierzu RG DJZ 1902,581.

3) Einen Aufriß über die Entwicklung der Auskunftshaftung im englischen Recht gibt Wintterlin. Ein kurzer, aber instruktiver Überblick findet sich bei Rothoeft a.a.O. S.58 FN 31; seinem Vorschlag, im deutschen Recht die Schadensersatzpflicht in den individuellen Berufsfällen über Drittwirkungen aus Garantievertrag zu begründen, kann jedoch nicht gefolgt werden.
Vgl. zum ausl. Recht auch v.Caemmerer, Wandlungen S. 114

gabe kann eigentlich nur auf Feststellung und Abgrenzung der einzelnen Fallgruppen abzielen, in denen eine Haftung angemessen, oder, um mit Ihering zu sprechen, das Wort eben nicht "harmlos" ist.

II Formen der Drittwirkung einer Auskunft

1. Die vorliegende Untersuchung der Haftung für unrichtige schadensstiftende Auskünfte gegenüber Dritten setzt dort ein, wo "freiwillig"[1] tatsächliche, nicht in einen vertraglichen Rahmen[2] eingebettete Erklärungen gegenüber anderen Personen abgegeben werden. Die Feststellung, ob der Erklärungscharakter einer Aussage rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Art ist, ist nur für den jeweiligen Einzelfall zu treffen. Es gibt jedoch typische Fälle, in denen Rechtsprechung und Literatur oft einen Vertrag annehmen, dessen fiktiver Charakter offenkundig ist. Hier nehmen die Erörterungen ihren Ausgang.

   Nicht zu untersuchen sind echte Vertragsfälle, praktisch also die entgeltlichen Beratungen durch Anwälte, Steuerberater, Ärzte und Architekten, sowie die entgeltlichen Auskünfte von Auskunfteien. Ebensowenig werden die Fälle behandelt, in welchen die haftungssanktionierte Wahrheitspflicht (ebenso wie die Auskunftspflicht) als Nebenpflicht aus einem schon bestehenden Vertrag folgt, z.B. aus einem Mitgliedschaftsverhältnis[2].

   Nicht in die Untersuchung fallen auch jene Erklärungen, die im Rahmen von Vertragsverhandlungen von dem zielvertraglich Geschäftsinteressierten erteilt sind: Auskünfte dieser Art können haftungsrechtlich mit dem Rechtsinstitut der culpa in contrahendo erfasst werden.

---

1) Nicht behandelt werden die Fälle, in denen eine Pflicht zur Auskunftserteilung besteht; Paradefall BGH WM 60,660; BGH WM 62,1110 Leitsatz 6 RG 139, 103/105; OLG München OLG 28,204

2) Vgl. Staudinger-Nipperdey, § 676 Anm. 8 a.E.

2. Die erste (schwächste) Form einer Auskunft gegenüber Dritten bilden Auskünfte von solchen formell an den Verhandlungen über ein Dispositionsgeschäft beteiligten Auskunftgebern, die kein eigenes zielgeschäftliches Geschäftsinteresse verfolgen. Erklärungen dieser Art, wenn auch ohne oder nur mit eingeschränktem[1] selbstschädigendem Dispositionsakt des Betroffenen, liegen immer vor, wenn Sachverständige sich gutachtlich in einem Prozess äußern.

   Etwas stärker drittwirkend sind solche Auskünfte, die einem individuell feststehenden Vertrauenden erteilt werden, ohne daß der Auskunftgeber das Dispositionsgeschäft voll übersieht und bei dessen Abschluß als Verhandlungsbeteiligter mitwirkt. Der Übergang zu den Fällen echter Verhandlungsbeteiligung ist natürlich flüssig.

   Zu den Erklärungen der ersten beiden Drittwirkungsstufen, also mit mehr oder weniger großem Zuschnitt auf einen individuellen Vertrauenden und auf das von diesem geplante Dispositionsgeschäft gehören, wenn man die unten zusammengestellten Fallgruppen nach der Drittwirkung aufgliedert:
   a) Auskünfte im Geschäftsverkehr, soweit sie vom Auskunftgeber für den Anfragenden oder einem bekannten, hinter diesem stehenden Vertrauenden bestimmt sind.
   b) Individualauskünfte, die aufgrund besonderer Berufsqualifikation erteilt sind, außerdem Gutachten von Sachverständigen, die für einen Dispositionsfall erstellt oder erläutert werden.
   c) Auf Anfrage erteilte Auskünfte über Arbeitnehmer.

---

1) Man denke an den Fall, daß der Beurteilte keine Rechtsmittel gegen ein ihm ungünstiges Urteil einlegt, weil er auf die Richtigkeit des Sachverständigengutachtens vertraut.

c. Dritte in einem weiteren Sinne sind solche Vertrauende, zu denen keine individuelle Beziehung besteht. Teils ist hier die Erklärung für einen individuell feststehenden Vertrauenden - regelmäßig den Anfragenden - vorgesehen, die Auskunft wird aber dann doch von einem andern zur Grundlage einer Disposition gemacht. Manchmal bleibt auch mehr oder weniger offen, ob gerade der Anfragende disponieren will. In anderen Fällen ist der Vertrauende von vornherein noch unbekannt, der Erklärende weiß jedoch, daß seine Verlautbarung irgend einem Disponenten als Vertrauensgrundlage dienen kann oder soll. Es gibt ferner Fälle, in denen die Verlautbarung sich akttypisch als Vertrauensgrundlage eignet und von der Verkehrsauffassung als Vertrauensbasis anerkannt ist.

III Aufbau der Untersuchung

Die Arbeit bringt zunächst Falltyp, Haftungskonstruktion und Haftungsfaktoren in einer ersten Art von Auskünften, bei denen sich eine Haftung für auch fahrlässig unrichtige Angaben durchsetzte: Empfehlungen zum Kauf von Wertpapieren.

Anschließend sind die einzelnen zur Erfassung von Auskunftsfällen in Frage kommenden Haftungstatbestände zusammengestellt. Die für die Rechtsprechung besonders wichtigen Grundlagen der Auskunftshaftung, der fingierte Auskunftsvertrag und § 826, werden besonders ausführlich erörtert, ihre allgemeinen konstruktiven Vorzüge und Schwächen sogleich mitgeteilt.

Es folgt sodann die Zusammenstellung einzelner Vorschläge in der Literatur, die mit unterschiedlicher Bezeichnung die Haftung in allen oder einigen Fallgruppen nach vertraglichen Grundsätzen begründen wollen.

Die theoretische Übersicht schließt mit der Darstellung von Ballerstedts Haftungslehre, die, konsequent weitergeführt, für alle Auskünfte der ersten Drittwirkungsstufe ein Haftungsinstitut (c.i.c.) anbietet.

Erst auf der damit gewonnenen Grundlage können die einzelnen Entscheidungen, in Fallgruppen gegliedert, untersucht und die unterschiedlich großen Ungereimtheiten der seither eingesetzten Haftungstatbestände besprochen werden. An zahlreichen Fallanalysen, insbesondere aus der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung, ist die tatsächlich gehandhabte Strenge der Auskunftshaftung aufzuzeigen. Soweit Rechtsprechung und Literatur die Schadensersatzpflicht aus einem besonderen Haftungstatbestand rechtfertigen oder erwägen, werden die dazu vorgetragenen Auffassungen an der entsprechenden Stelle besprochen. Ich habe mich bemüht zu zeigen, in welchen Fällen und in welchem Umfang eine Haftung heute tatsächlich angemessen ist, gerade auch dort, wo sie aus konstruktiven Gründen im Einzelfall nicht bejaht werden konnte.

Anschließend sind die allgemeinen Voraussetzungen jeder Haftung gegenüber Dritten für fahrlässig unrichtige Auskünfte zusammengestellt, sowie Wirkungsgrund und Bedeutung einer Haftungsausschlußklausel erörtert.

Am Schluß der Untersuchung werden die dogmatischen Grundlagen einer nach vertraglichen Grundsätzen begründeten Haftung ausführlich untersucht.

§ 2 Wertpapierauskünfte

A Konstruktion und Kritik

Die erste Fallgruppe von schuldhaft unrichtigen tatsächlichen Angaben außerhalb eines Vertragsverhältnisses, die die Rechtsprechung beschäftigte und an der sich die Diskussion um die Haftung entzündete, waren die von Banken oder sonstigen Experten erteilten Empfehlungen zum Ankauf von Wertpapieren (Aktien, Hypotheken)[1].

Eine geschlossene Besprechung dieser Fallgruppe soll die eingesetzten Haftungskonstruktionen und die relevanten Haftungsgesichtspunkte aufzeigen[2].

I Geschäftsverbindung

Ausgangspunkt einer neuen konstruktiv bestimmten Entwicklung der Auskunftshaftung, hauptsächlich jedoch für andere Fallgruppen, wurde die Pionierentscheidung des Reichsgerichts (1. Senat) vom 31.1.1891[3]. Eine Bank hatte einem Kunden, mit dem sie in Geschäftsverbindung stand, schuldhaft unrichtige Mitteilungen über den Kurs einer bestimmten Aktie gemacht. Das RG anerkannte hier die bloße Geschäftsverbindung als einen Haftungsgrund[4]. Die Leitentscheidung bleibt jedoch unklar in der Begründung[5]. Sie scheint zunächst alles auf die Geschäftsverbindung abzustellen, die an sich ein "zufälliges Nebeneinanderbestehen von Geschäften",

---

1) Über die einschlägigen Entscheidungen unterrichtet ein Anhang
2) Soweit eine Problematik nur vereinzelt auftaucht, wird sie an dieser Stelle nicht behandelt oder nur kurz gestreift (Einsatz von Gehilfen, Haftung aus § 826, Haftungsausschlußklausel)
3) RG 27,118 ff
4) Seither st.Rspr. vgl. RG LZ 21,265; JW 1926,2918; BGH WM 56,1056; WM 64,117; WM 69,247=BB 69,125
5) Die folgende Stellungnahme ist von Raiser (Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S.134) übernommen.

durch die häufige Berührung und das Bedürfnis, sich entgegen zu kommen, allmählich zum "Vertrauensverhältnis" werde, "in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in erhöhtem Maße ... zur notwendigen Übung wird"[1]. Die Entscheidung fährt jedoch fort, erst die Auskunft selbst "konstituiert ein vertragsmäßiges Verhältnis".

Für Wertpapierempfehlungsfälle[2] hat diese Konstruktion im Gegensatz zu Kreditauskünften nur untergeordnete Bedeutung. Der Theorie, zunächst noch stark im rechtsgeschäftlichen Denken verhaftet, gelang es nicht, die juristische Natur und Funktion des vom Reichsgericht eingeführten Begriffs "Geschäftsverbindung" klar herauszuarbeiten[3].

Viele Autoren kritisierten an der Entscheidung, das RG erschließe aus der Geschäftsverbindung zu Unrecht ein Rechtsgeschäft (als Rahmen für die Auskunft), da sie nur einen rein tatsächlichen Charakter habe[4]. Oertmann[5] erklärte gewunden, die Geschäftsverbindung "stelle an sich kein eigentliches Rechtsverhältnis dar", doch habe das RG in der genannten Entscheidung, mit Rücksicht auf die Sachverständigen-Eigenschaft des Bankiers, wohl mit Recht die Haftung bejaht. Für eine andere Meinung bildet die Geschäftsverbindung, sofern sich aus dieser ein Vertrauensverhältnis herausgebildet hat, ein Indiz für den Willen zu vertraglicher Auskunftserteilung[6].

Das RG ließ in späteren Entscheidungen[7], in denen

---

1) RG a.a.O. S.121
2) z.B. RG BankA 15,144
3) Vgl. Raiser, Geschäftsbedingungen, S.135 Anm. 8
4) Brand DJZ 1912,725 f; Gieschen, S.31; weitere Nachweise bei Büllesbach, S.22 f
5) SchR § 676, 1 b (S.1068)
6) Büllesbach, S.20 ff
7) RG BankA 29,256 Nr.2=RG 126,50; RG Bank A 32,228; RG BankA 34,189; RG HRR 1937 Nr.1435

unrichtige Kreditwürdigkeitsauskünfte zu beurteilen waren, das Erfordernis einer vorausgehenden längeren Dauer der Verbindung fallen, da das Vertrauensverhältnis schon zugleich mit der Geschäftsverbindung selbst beginne[1].

Die Existenz einer Geschäftsverbindung ist offenbar nur eine gute Begründung für den Vertrauenswert einer Auskunft. Manche Urteile[2] nennen, ohne zu differenzieren, "die Geschäftsverbindung und das sich aus dieser ergebende Vertrauensverhältnis". Die meisten Entscheidungen[3] und viele Autoren[4] verlangen dagegen mehr oder weniger betont, daß sich aus der Geschäftsverbindung ein Vertrauensverhältnis gebildet hat. Umgekehrt verlangen viele ausdrücklich, die Auskunft müsse sich auf eine Angelegenheit beziehen, die mit der Geschäftsverbindung im Zusammenhang steht[5].

In manchen Urteilen[6] verzichtete das Gericht sogar auf das Merkmal der Geschäftsverbindung selbst, während es in anderen Fällen[7] eine "vertragsmäßige Haftung" ablehnte, weil keine Geschäftsverbindung bestand. Diese Praxis enthält aber nur eine scheinbare Inkonsequenz: Sachlich betreffen die Auskünfte verschiedene Auskunftsgegenstände.

---

1) Raiser meint (Geschäftsbedingungen S.135, insbes. Anm.6) hier hätten die Parteien die Geschäftsverbindung bewußt geschaffen. Das RG (126,50) anerkenne nur eine weitere Entstehungsursache der Geschäftsverbindung, indem es das Merkmal der Dauer in den subjektiven Tatbestand verlege.
2) RG BankA 29,256 Nr.2=R 126,50
3) RG Warneyer 1930,62 Nr.33=BankA 29,254; RG BankA 32,228(229 1.Sp); RG BankA 34,189 (190 1.Sp); BGH WM 69,247
4) Büllesbach S.21; Schlegelberger-Hefermehl § 347 HGB Anm. 37
5) Büllesbach S.22; Staudinger-Nipperdey § 676 Anm. 14 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; RGRK-Denecke § 676 Anm.3; RG BankA 29,256 Nr.2
6) RG 101,298;RG JR 1926,Nr.145;RG 131,239;JW 1931,3097
7) RG 67,394; RG Warneyer 1910,Nr.327; RG BankA 29,256 Nr.3

Verzichtet auf die Geschäftsverbindung wurde, - zwar nicht ausdrücklich, aber tatsächlich -, nur bei der Haftung für solche Auskünfte, die in dieser Untersuchung als "Verlautbarungen über Leistungsansprüche" bezeichnet werden. Für die vertragsmäßige Haftung aus schuldhaft unrichtigen Wertpapierempfehlungen und Kreditwürdigkeitsauskünften hielt das RG am Erfordernis einer Geschäftsverbindung oder eines akzessorischen Vertrages fest.

II Theorie der akzessorischen Raterteilung

Wenn eine Geschäftsverbindung nicht vorlag und, - was immer der Fall war -, aufgrund der positiven Auskunft nachfolgend zwischen Auskunftgeber und Auskunftnehmer ein Kauf- oder Kommissionsgeschäft abgeschlossen wurde, (z.B. zwischen dem Bankier und dem Anfragenden) dann rechtfertigte das RG die Haftung aus dem nachfolgenden Kauf- oder Kommissionsgeschäft[1], manchmal auch einfach unter Hinweis auf § 276 und § 346 HGB aus "dem Vertragsverhältnisse[2]".

Wiederum war es ein Urteil[3] des 1.Senats, vom 24.9. 1898, das zur Leitentscheidung wurde. Das RG hat die neue Konstruktion in nahezu allen Wertpapierempfehlungsfällen als Haftungsgrundlage eingesetzt. Ein Bankier hatte den Kauf von Aktien einer Chamottefabrik empfohlen, die später in Konkurs fiel. Aufgrund der Empfehlung hatte der Kläger durch Vermittlung des Beklagten zunächst 6 Aktien der Gesellschaft gekauft und später 3 weitere Aktien bezogen. Er behauptete, die Empfehlungen seien mindestens

---

1) RG 42,125; JW 1903,151=BankA 2,127; Holdheim 1905,166; JW 1905,502 Nr. 35; Holdheim 1908,18; BankA 8,299; BankA 9,172; JW 1910,183; LZ 1910, 293; BankA 9,173; JW 1911,809 Nr. 14
2) RG Warneyer 1908,353 Nr. 463
3) RG 42,125

fahrlässig unrichtig abgegeben. Die beiden Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen[1]. Das RG hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das BG zurück. Mit dem Berufungsurteil verwarf das RG die Qualifikation der Empfehlung als eine verbindliche Eigenschaftszusicherung[2] und damit eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung. Einzustehen sei jedoch dafür, daß der Bankier bei der Raterteilung nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer Augen setzt, daß also namentlich seine positiven Äußerungen auf einer sorgfältigen Prüfung der Umstände und Verhältnisse beruhen. Der logische Bruch[3] in dieser Haftungsbegründung ist offenkundig: Die Entscheidung betont einerseits, für die Haftung bedürfe es keiner Geschäftsverbindung, "wenn ein Vertragsverhältnis vorliegt, aus dem ohnehin schon eine Verpflichtung zur Anwendung gehöriger Sorgfalt erfließt"[4]. Andererseits wird festgestellt, "daß die Erteilung des Rates kausal für den Abschluß des Geschäftes war"[5]. Widersprüchlich ist die Begründung des Reichsgerichts deshalb, weil einerseits der Erklärung formell selbständige Verläßlichkeitsbedeutung zuerkannt, andererseits aber die Haftung tatbestandlich an den nachfolgenden Vertrag gekettet wurde. Es war deshalb nur folgerichtig, wenn die Literatur gleichzeitig den konstruktiven Widerspruch und den Ausfall dieser Haftungsgrundlage bei unterlassener Disposition oder Fremdkauf bemängelte[6].

---

1) Eine Deliktsklage kam wegen Verjährung nicht in Betracht, eine Geschäftsverbindung lag nicht vor.
2) Vgl. auch RG JW 1905,502
3) Der Zirkelschluß kommt am klarsten zum Ausdruck in OLG Braunschweig Das Recht 1909 Nr.253; OLG Naumburg OLG 28,203
4) a.a.O. S.130
5) a.a.O. S.129
6) Alsberg, Holdheim 15.(1906),321 ff; Gieschen S.24 ff

Nur einzelne Autoren hielten die Folgen der vom RG vertretenen Theorie für angemessen, ohne zu sehen, daß dann die Erklärung vom Erwerbsgeschäft nicht getrennt zu werden braucht[1]. Die Kritiker des Reichsgerichts schlagen vor, die Ersatzpflicht entweder aus selbständigem Beratungs- bzw. Auskunftsvertrag[2] oder aus culpa in contrahendo[3] oder von Fall zu Fall aus einem dieser Rechtsinstitute zu begründen[4].

III Haftung aus Delikt

§ 826 hat in Wertpapierempfehlungsfällen nur in wenigen Entscheidungen, aber dort wichtige Bedeutung: Die Vorschrift bildet die Haftungsgrundlage, wenn es um die Schadensersatzpflicht gegenüber entfernteren Dritten geht[5] oder soweit die Eigenhaftung[6] auskunftgebender Gehilfen in Frage steht, deren Prinzipal über § 278 vertraglich haftet. Darüber hinaus hat das Reichsgericht § 826 in einem Ausnahmefall[7] eingesetzt: Der Kläger war hier Direktor einer AG und ein "gewiegter Geschäftsmann"; er wußte, daß es sich um typische Spekulationsaktien handelte. Der Schadensersatzanspruch wurde, soweit nicht Verjährung eingreife, davon abhängig gemacht, ob der Auskunftgeber die Gründereigenschaft seines Informanten verschwiegen oder eine Prüfung des Unternehmens durch diesen behauptet hatte.

---

1) z.B. Rießer-Rehm zit. bei Gieschen a.a.O., S.25
2) Brand JZ 1912,724 (727); Alsberg a.a.O. S.322
3) Gieschen S.25 ff
4) Hildebrandt, S.172
5) RG BankA 3,63; RG Holdheim 1905,166; RG Warneyer 1935,236 Nr.115; vgl. auch RG Seuff A 46,407 Nr. 258
6) RG BankA 19,141; RG BankA 29,454
7) RG BankA 13,118

V Culpa in contrahendo

1. Für Fälle, in denen sich die Erklärung des Auskunftgebers auf eine von ihm angebotene Leistung (Kauf oder Kommission) bezieht, und der Gegenstand vom Vertrauenden später erworben wird, hat schon Leonhard[1] die Haftung wegen verletzter Wahrheitspflicht aus culpa in contrahendo begründet. Stoll[2] verkürzte später die Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts: Das Geschäft muß nicht wirklich abgeschlossen, sondern nur geplant, die Erklärung zielvertraglich bezogen sein. 1929 schlug dann Gieschen[3] vor, das genannte Rechtsinstitut als Haftungsgrundlage für Auskünfte des Bankiers und anderer Personen auch in solchen Fällen einzusetzen, in denen der Erklärende zu Unrecht vom Aktienerwerb abgeraten hat, oder der Vertrauende die Wertpapiere bei einem andern Bankier erwarb. Der Autor übersieht jedoch, daß die Wahrheitspflichtverletzung in contrahendo nicht für alle vorvertraglichen Erklärungen und nicht für jeden Auskunftgeber eine Schadensersatzpflicht auslöst. Auch Hildebrandt stützt die Haftung für verletzte Erklärungspflichten, die er in Wahrheits- und Anzeigepflichten gliedert[4], auf das genannte Rechtsinstitut. Der Autor fordert aber immer noch eine "Zielgeschäftsbeziehung"[5], setzt also voraus, daß der Beratene möglicherweise Kunde des Ratenden wird.

Erst Ballerstedt[6] unterstellte auch einen Teil jener Verhandlungserklärungen der culpa in contrahendo, die ohne eigenes zielvertragliches Geschäftsinteresse abgegeben sind.

---

1) Leonhard, Verschulden S.19 f, 58 f
2) LZ 1923 Sp. 532 ff (542)
3) a.a.O. S.28
4) Erklärungshaftung S.160
5) Erklärungshaftung S.172 Anm. 107 a.E.
6) AcP 151,501 ff

2. Die Begründung der Haftung aus culpa in contrahendo, hier wegen Verletzung vorvertraglicher Wahrheitspflichten bei der Abgabe von Erklärungen sieht sich vor ein Konkurrenzproblem gestellt, wenn die in Bezug genommene Leistung in einen Vertragsrahmen eingebettet ist, der eine Mängelhaftung enthält; in Wertpapierempfehlungsfällen also, wenn nicht ein Kommissions-, sondern ein Kaufgeschäft mit dem Empfehlenden nachfolgt. Beschränkt sich dann die Erklärungshaftung auf den Fall der Zusicherung und Arglist (§463)? Auf dieses Problem und die daran anknüpfende Kontroverse muß hier kurz eingegangen werden. In der Literatur ist streitig[1], ob bei fahrlässig falschen oder pflichtwidrig unterlassenen Angaben über Eigenschaften der verkauften Sache, die Sondervorschriften über die Gewährleistung Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo, positiver Forderungsverletzung und begleitendem Beratungsvertrag ausschließen. Während die ältere Rechtsprechung, insbesondere das RG, die Frage in Nichtauskunftsfällen bejahte[2], hat sie diese in den Wertpapierempfehlungsfällen auf der Grundlage der Akzessorietätskonstruktion nicht gestellt, auch wo die Rückgewähr der Leistungen verlangt wurde[3]. Nur vereinzelt steht die Frage als Hintergrundsproblem im Raum: Schon in der zweiten Leitentscheidung[4] sicherte das RG der bloßen Schadenshaftung im Gegensatz zur Zusicherung einen eigenständigen Platz, in einem andern Fall[5] erklärte das Gericht die Vorschrift des § 638 für ausgeschlossen, weil es sich bei der Raterteilung um eine bloße Nebenpflicht handele. In einem weiteren Urteil[6] ließ das RG eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

---

1) Dazu Medicus Jus 1965,209 ff, insbes. 215 und Bürgerliches Recht § 15 V S.138 f; Esser AT § 52 IV S.378 ff und BT § 64 VI S.58 ff
2) Vgl. die Nachweise bei Medicus, Bürgerliches Recht § 15 V 2c = S.139 und BGH WM 70,132 (133 II a)
3) RG BankA 17,199
4) RG 42,125 (132)
5) RG JW 1905,502
6) RG BankA 11,311

durchgreifen, schließlich findet sich auch ein Erkenntnis[1], in welchem die Klage aus den §§ 463,467,123,412, 812 verneint wurde, weil die Ertragslosigkeit der Grubenfelder keinen Sachmangel darstelle. Eine Fahrlässigkeitshaftung schied in dem zuletzt genannten Urteil aber deshalb aus, weil der Kläger selbst sachkundig war und wußte, daß die von ihm erworbenen Aktien Spekulationspapiere waren. Zu Recht prüften deshalb der Berufungsrichter und das Reichsgericht nur einen Anspruch aus § 826. Der von einem Teil der Literatur behauptete Ausschließungscharakter der Mängelhaftung und der Anfechtungsvorschriften ist abzulehnen[2]: Es wäre sonst unverständlich, warum für solche Aktien, die im Wege eines Kommissionsgeschäfts erworben sind, gehaftet würde, bei käuflichem Erwerb aber nur im Falle einer Zusicherung. Allgemein gefaßt: Ist eine Erklärung (z.B. mit Rücksicht auf ein Fachmann-Laie-Verhältnis) so verläßlich, daß sie selbständig wirkend eine Schadensersatzpflicht nach sich zieht, so kann diese nicht dadurch wieder entfallen, daß das schädigende Dispositionsgeschäft statt mit einem Fremden mit dem Erklärenden abgeschlossen wird[3]. Zu erinnern ist auch an einen Falltyp,

1) RG BankA 13,118

2) Ebenso Esser BT § 64 VI = S.58 ff, der für die Anfechtungsvorschriften Medicus folgt, aber anders als dieser den "begleitenden Beratungsvertrag" anerkennt; Soergel-R.Schmidt Vorbem. vor § 275 Anm. 7 a.E.; schon Hildebrandt war der Überzeugung:"die Erklärungshaftung teilt nicht die Beschränkungen des Gewährleistungsrechts (Erklärungshaftung S. 167)

3) Auch wenn ein Verhandlungsverhältnis zum Vertragsabschluß mit dem Auskunftgeber führt, muß dieser für Wahrheits- und Erklärungspflichten aus culpa in contrahendo oder verletztem Beratungsvertrag einstehen. Diese These verletzt nicht den Satz (vgl. Medicus Jus 1965,209,216), daß das Endgültige den bloß provisorischen Vorverhandlungen die rechtliche Bedeutung nimmt. Verschoben wird, weil ein Vertragspartner besonders schutzwürdig ist (vgl. BGH WM 1970,132-Flüchtling) nur die Verhandlungsposition: Endgültig können eben, wenn besondere Gründe vorliegen, auch schon Erklärungen im Verhandlungsstadium sein. Will sie der Erklärende im Zeitpunkt der Perfektion des Vertrages nicht mehr wahr haben, so ist es nunmehr seine Sache, sie wieder zu entkräften.

wie er dem OLG Hamburg[1] zur Entscheidung vorlag: Ein Bankier hatte zum Ankauf gefälschter tschechoslowakischer Banknoten geraten, obwohl er wissen mußte, daß das Geschäft wegen Verstoßes gegen eine Devisenordnung nichtig war. Das OLG erklärte den Beklagten für verpflichtet, die Noten zurückzunehmen und den Kaufpreis zurückzuerstatten und begründete dieses Ergebnis mit der "Anklammerkonstruktion" und aus den §§ 309,307. Die Vorschrift des § 463 kann also, auch angesichts der zuletzt genannten Vorschriften, nicht die ihr von Medicus zugeschriebene Sperrwirkung entfalten[2]. Mit anderen Worten: Es gibt eben Erklärungen, die man bei Vertragsverhandlungen nicht aus bloßer Taktik abgeben darf[3].

B Die relevanten Haftungsgesichtspunkte

I Individualbeziehung

In den aufgefundenen Wertpapierempfehlungsfällen bestand regelmäßig[4] eine individuelle Beraterbeziehung zwischen dem Auskunftgeber oder der für ihn handelnden Person und dem Vertrauenden. Auf allgemeine Anpreisungen in Prospekten und dgl. darf man sich offenbar nicht verlassen. Es überrascht, daß erst Hildebrandt[5] diesen Umstand sah: Zwar will er den Bankier auch für eine irreführende negative Auskunft, also bei unterlassener Disposition und im Falle einer Fremddisposition haften lassen. Der Autor schränkt dann aber

---

1) Hans GZ 1921,175 Nr. 92
2) vgl. auch Esser, BT § 64 VI=S.61, der ihm insoweit folgt.
3) vgl. Medicus Jus 1965,209(213 FN 40) und Raiser (Geschäftsbedingungen S.115 Anm. 4), der das Vertrauen auf den Bestand bestimmter, in AGB veröffentlichter Abschlußbedingungen schützen will.
4) Zu den Ausnahmen vgl. unten (VII)
5) Erklärungshaftung S. 172

ein:"Schließt jedoch der Kunde ohne oder gegen den Rat des Bankmannes, aber inhaltlich auf Grund seiner Informationen[1] das Geschäft bei einem Dritten ab, so kann er diesen für den durch und aus dem ungünstigen Abschluß erwachsenden Schaden nicht in Anspruch nehmen."

II Disposition

Es fällt auf, daß der Kreis der aufgefundenen Entscheidungen keinen Fall enthält, in welchem Schadensersatz verlangt wurde, obwohl die empfohlenen Wertpapiere nicht durch Vermittlung des Auskunftgebers[2] erworben waren. Lediglich in der Pionierentscheidung[3], die eine Begründung der Haftung aus Geschäftsverbindung aussprach, war ein Teil der gekauften Aktien durch ein Fremdgeschäft erworben. Ein Fall, in welchem eine Disposition wegen ungünstiger Information unterlassen war, und nunmehr der entgangene Gewinn verlangt wurde, liegt nicht vor. Spiegelt sich in dem Anklammern der Haftung an nachträglich geschlossene Verträge die Empfindung, daß nur bei erfolgter Disposition und nur dann, wenn das Anschlußgeschäft mit dem Informanten erfolgt, eine Haftung angemessen ist? Man muß diese beiden Voraussetzungen unterscheiden: Bei dem Erfordernis einer Disposition dürfte es sich um eine allgemeine Voraussetzung einer Fahrlässigkeitshaftung in Erklärungsfällen handeln. Der Vertragsschluß gerade mit dem Empfehlenden ist eine Besonderheit der Wertpapierempfehlungsfälle und könnte sich aus dem Utilitätsgesichtspunkt erklären.

---

1) Gemeint ist wohl:"nicht individuell erteilten Informationen".
2) Die Auskunft kann natürlich auch durch einen Gehilfen des eigentlichen Auskunftgebers erteilt sein.
3) RG 27,118

III Sachkunde und Geschäftsinteresse

Schon in der zweiten Leitentscheidung[1], in der das RG die Haftung zum ersten Mal an einen nachträglich geschlossenen Vertrag anklammerte, sah der erkennende Senat drei Zurechnungsmotive: Bei der Empfehlung von Wertpapieren tritt der Bankier als Sachverständiger auf. Kraft seines Berufes besitzt er die Fachkenntnisse und kann sich einzelne Informationen leicht verschaffen. "Raterteilung und Empfehlung bilden ein notwendiges Glied im Wertpapiergeschäft, so daß die Vorteile aus späteren Geschäftsabschlüssen zugleich das Entgelt für die Dienste bilden, die er dem Kunden bei vorbereitender Beratung leistet."

Es ist fraglich, ob das Utilitätsprinzip die ihm vielfach zugeschriebene Bedeutung hat: Bei Kommissionsgeschäften geht es ohnehin nur um eine geringe Provision. Wo der Empfehlende erkennbar[2] in besonderer Weise an einem Geschäftsabschluß interessiert war, erklärte das RG damals[3] sogar die Haftung für ausgeschlossen: in einem Fall[4] forderte der Auskunftgeber erkennbar zur Teilnahme an seiner eigenen Spekulation auf, in einem anderen verneinte es den Anspruch, wenn der Empfehlende sich als Gründer des betreffenden Unternehmens bekannt hatte[5]. In mehreren Urteilen[6] dagegen traf das Reichsgericht den entscheidenden Gesichtspunkt: Das

---

1) RG 42, 125 (131)
2) Wird das Gründungsinteresse des Informanten verschwiegen, dann besteht dagegen eine besonders strenge Sorgfaltspflicht RG BankA 13,118
3) Heute wird dagegen auch bei erkennbarem großem Eigeninteresse die Schadensersatzpflicht bejaht, wenn die besonderen Haftungsgesichtspunkte vorliegen (Handeln im Geschäftsverkehr, Berufsqualifikation, besondere Beteuerung des Auskunftgebers) vgl. z.B. BGH WM 1962, 1110
4) RG 67,394
5) RG BankA 13,118
6) RG LZ 1908,604; RG BankA 9,173; RG BankA 14,315; RG Das Recht 1917 Nr. 1034

Gericht betonte, die Haftung setze voraus, "daß der Bankier aus der Rolle des bloßen Verkaufslustigen herausgetreten und zugleich in erkennbarer Weise die Rolle eines Beraters seines Kunden übernommen hat und als solcher vom Käufer auch angesehen worden ist". Eine solche Beraterfunktion kann also auch bei offensichtlichem Eigeninteresse des Auskunftgebers vorliegen, nur ist dann eben für den Vertrauenden Vorsicht geboten. Im konkreten Fall, in welchem die Empfehlung von einem Agenten des beklagten Bankiers erteilt war, hat das RG die Haftung verneint, weil ein Agent im allgemeinen[1] nicht als Berater und Vertrauensperson des Käufers gelte.

IV Schutzwürdige Informationslage

Das Fachmann-Laie Verhältnis, das sich dann auswirkt, wenn der Wertpapierempfehlende als Berater handelt und als solcher angesehen wird, bildet im Gegensatz zum Utilitätsgesichtspunkt den Standardfaktor jeder Haftung für fahrlässige Falschauskünfte. Die Experteneigenschaft[2] ergibt die Hauptgrundlage der für die Haftung erforderlichen schutzwürdigen Informationslage. Besser informiert ist der Wertpapierempfehlende wie jeder sonstige berufliche oder tatsächliche Auskunftsexperte aber nur typischerweise und unterschiedlich gegenüber einem Privatmann und einer geschäftskundigen Person. Wo eine schutzwürdige Informationslage im Einzelfall fehlt, etwa weil der Auskunftsempfänger gleich sachkundig ist, hat die Rechtsprechung eine Schadensersatzpflicht abgelehnt, ob-

---

1) Haftung zu Recht bejaht in RG BankA 17,199: hier war der Agent Berater und verkaufte im eigenen Namen.

2) Zu unterscheiden sind, worauf schon jetzt hingewiesen werden soll, zwei Fälle einer Experteneigenschaft: Verlautbarungen aufgrund einer besonderen geistesberuflichen Fachqualifikation und Auskunft aufgrund tatsächlicher Sachkunde.

wohl sie tatbestandlich zu begründen gewesen wäre[1]. Ein weiterer Faktor, der die Schutzwürdigkeit der Informationslage bestimmt, betrifft den Inhalt der Erklärung: In einer Entscheidung[2] z.B.[3] bezeichnete das Reichsgericht die einem Kaufmann gegenüber abgegebenen Empfehlungen als nicht fahrlässig erteilt, da, abgesehen von einer richtigen Tatsachenangabe, "nur Meinungsäußerungen über die zukünftige Entwicklung des Unternehmens" vorlagen.

Mitgeprägt wird die Schutzwürdigkeit der Informationslage endlich von einem weiteren Faktor: Die Schadensersatzpflicht hängt davon ab, ob der Vertrauende die Aktion zur Anlage oder zur Spekulation erwerben will: Das Spekulationsrisiko muß von ihm selbst getragen werden[4], es sei denn, gerade einem unerfahrenen Kunden wird der Rat zur Spekulation aufgedrängt[5]. Das RG verneinte die Haftung in einigen Fällen, in denen ein Spekulationsgeschäft vorlag, mit dem Argument, es fehle ein Schaden[6].

V Handelsgewerbliche Tätigkeit

Oft hielt die Literatur die Ausübung handelsgewerblicher Tätigkeit - hier des Bankiers - für das entscheidende Haftungskriterium. Entweder begrenzte[7] man mit diesem Argument die Haftung aus Geschäftsverbindung oder begründete[8] sie aus selbständigem

---

1) typischer Fall: RG BankA 14,332; wohl auch OLG Rostock OLG 24,398 (1911) (Wertpapierempfehlungsfälle), ebenso Das Recht 1909 Nr.3057: Schuldner gibt Rat wie das gezahlte Geld anzulegen sei.
2) RG JW 1909,360
3) vgl. ferner zum Unterschied von "abstrakter Empfehlung" und einzelnen Tatsachenangaben RG JW 1903, 151 Nr.7 (152)
4) RG BankA 14,315; RG BankA 29,454
5) RG BankA 15,144
6) RG BankA 8,194; RG BankA 11,232
7) So z.B. Kosack S.24
8) Vgl. Rumpf AcP 119,1 (123); ROHG 19,196 (199) verweist auf eine schon im 17. und 18.Jh. vertretene Meinung in der Literatur.

Vertrag. Diese Auffassung blieb jedoch zeitbedingt, weil sich in anderen Auskunftsfällen zeigte, daß die Beschränkung der Schadensersatzpflicht auf handelsrechtliche Auskünfte zu eng wäre: Entscheidend ist nicht die Kaufmannseigenschaft des Auskunftgebers, sondern das Handeln im Geschäftsverkehr und - auch unabhängig davon -, der geistige Fachberuf eines aufgrund seiner Berufsqualifikation handelnden Auskunftgebers[1].

VI Mitverschulden

Sind Auskunftgeber und Vertrauender gleichermaßen als Experten anzusehen, so ist die Haftung grundsätzlich ganz ausgeschlossen[2]. Eine Ausnahme ist nur dort zu erwägen, wo der Auskunftgeber besondere Gründe dafür angibt, warum er besser informiert ist. Im übrigen bestimmen sich seine Pflichten nach dem Wissenshorizont des einzelnen Vertrauenden, umgekehrt kann für diesen das Unterlassen selbstschützender Vorsichtsmaßnahmen ein Mitverschulden begründen. In einem Fall[3], in welchem der raterteilende Bankier in Geschäftsverbindung mit dem Geschädigten gestanden hatte, erinnerte das RG an die eigenständige Sorgfaltspflicht des jeweiligen Wertpapierkäufers, anerkannte also die Relativität der Sachverständigeneigenschaft und der Informationslage und berücksichtigte sie über § 254. Bei der hiernach gebotenen Risikoverteilung kämen die Lebenserfahrung und die Geschäftskenntnisse[4] des Käufers, der Zweck des Wertpapierkaufs als Anlage oder Spekulation[5] und die Art und Weise der Rater-

---

1) Vgl. Ratz in Großkomm zum HGB Anh. zu § 349 Anm.5: Als Fälle, die keine Handelsgeschäfte sind, nennt der Autor amtliche Auskünfte und solche von Berufsexperten.
2) RG BankA 14,332 (333 r.Sp.)
3) RG Warneyer 1908,353
4) In RG BankA 17,199 wäre die Sachkunde des Käufers als Mitverschulden zu berücksichtigen gewesen.
5) Vgl. RG BankA 11,232(233); RG BankA 14,315; (keine Haftung)

teilung in Betracht, insbesondere ob der Bankier um Rat ersucht wurde oder aus eigenem Antriebe und seines Vorteils wegen den Ankauf veranlaßte. In einem weiteren Fall[1] hob das Reichsgericht das Berufungsurteil auf, weil nicht geprüft war, ob den Vertrauenden, einen Anwalt, ein Mitverschulden traf: Er hatte die Unsicherheit dieser Art von Aktien gekannt, aber keinen Versuch gemacht, durch Veräußerung der Aktien den Schaden gering zu halten.

VII Haftung gegenüber entfernteren Dritten

1. Besonders problematisch ist die Angemessenheit und Begründung der Haftung wegen schuldhaft falscher Auskunftserteilung gegenüber entfernteren Dritten: Wenn der Anfragende die Information (oder die von ihm erworbenen minderwertigen Aktien) an einen anderen weiterleitete oder wenn sich die Erklärung von vornherein nicht an einen individuell Feststehenden wandte. Nur in wenigen Entscheidungen[2] ging es um die Haftung für weitergeleitete Auskünfte oder bei Verkaufsketten, in einer einzigen[3] um eine Empfehlung in einem Zeitungsartikel in der "Hamburger Börsenhalle".

2. In einem Fall[4], in dem der Anfragende die Auskunft ohne Wissen der auskunftgebenden Bank an einen andern weitergeleitet hatte, verneinte das RG eine Schadensersatzpflicht gegenüber diesem Käufer auf der Grundlage des § 826: Es genüge für vorsätzliches Handeln nicht, wenn der Bankdirektor "sich habe sagen müssen", daß der Anfragende die Auskunft auch zur

---

1) RG BankA 14,368
2) RG BankA 3,63; RG Holdheim 1905,166; RG Warneyer 1935,236 Nr.115
3) RG Seuff A 46,407 Nr. 258 (1891). Das RG erklärte hier eine actio de dolo für begründet, wenn der Empfehlende Angaben in positiver Form machte, von deren Richtigkeit er nicht positiv überzeugt ist.
4) BG BankA 3,63

Kenntnis anderer gelangen lassen werde. In einem Urteil[1] aus dem Jahre 1904 hatte die Käuferin der empfohlenen Aktien diese gutgläubig und ohne Verlust an den Kläger weiterveräußert. Das Reichsgericht entschied, daß ihr formell nicht untergegangener Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer von ihr an den Abkäufer abgetreten und von diesem wirksam gegen den Verkäufer geltend gemacht werden könne. Aus eigenem Recht, betonte das RG ferner, komme ein Anspruch wegen Arglist in Betracht.

3. Für irreführende adressatenoffene Verlautbarungen besonderer Art, nämlich solchen, die in sog. zugelassenen Prospekten veröffentlicht sind, gibt es eine positivrechtliche Regelung der Haftung in §§ 45 und 46 (früher 43 und 44) des Börsengesetzes. Auf diese Normierung, die in einigen wenigen Entscheidungen[2] als Haftungsgrundlage diente, wird unten (in § 13 dieser Untersuchung) noch ausführlich eingegangen.

4. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1935[3] stand für die aktienverkaufende OHG fest, daß nicht der unmittelbare Käufer, sondern ein anderer, dem der Verkäufer den Ankauf der Aktien zuvor empfohlen hatte, letztlich Erwerber war. Das RG war mit den Vorinstanzen darin einig, daß die bloße Kenntnis "noch keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen ... begründen konnten", dagegen hob es das Berufungsurteil deshalb auf, weil § 826 möglicherweise zu Unrecht verneint worden sei.

---

1) RG Holdheim 1905,166
2) RG BankA 12,122 und die dort (S.124) genannten Urteile
3) RG Warneyer 1935,236 Nr.115

c Rechtsgeschichtlicher Charakter der Fallgruppe "Wertpapierempfehlungen"

Nach 1920 wird die Zahl der in der Rechtsprechung entschiedenen Wertpapierempfehlungsfälle überaus spärlich[1], der letzte, vom Reichsgericht entschiedene, Wertpapierempfehlungsfall stammt, soweit ersichtlich, aus dem Jahre 1937[2]. Den Grund für das Fehlen neuerer Entscheidungen könnte man in dem Umstand sehen, daß heute für bloße Fahrlässigkeit des Auskunftgebenden meist die Schadensersatzpflicht durch den Haftungsausschluß in AGB ausgeschlossen ist.

Da nur in drei[3] der gefundenen Entscheidungen eine Exculpation in AGB erörtert oder erwähnt ist, liegt der Schluß nahe, der Haftungsausschluß in AGB sei vor 1920 nur vereinzelt vorgekommen. Gegen diese Annahme spricht jedoch die Tatsache, daß bei irreführenden Kreditauskünften der Banken trotz Haftungsausschlußklausel auch heute immer wieder der Schaden eingeklagt wird. Woraus erklärt sich dann das merkwürdige Fehlen von Wertpapierempfehlungsfällen in der neueren Rechtsprechung?

Zwei dieser Urteile, in denen der Haftungsausschluß erörtert werden mußte[4], liefern m.E. einen ersten Anhaltspunkt: In der Entscheidung[5] aus dem Jahre 1915 bestätigte das Reichsgericht die Unwirksamkeit der Haftungsausschlußklausel: Der Berufungsrichter hatte "eine etwaige nachträgliche Unterwerfung unter die Geschäftsbedingungen für gleichgültig" erklärt, "weil jedenfalls eine Ausschließung der Haftung für eine bereits vorher erfolgte Vertragsverletzung nicht vor-

---

1) Gefunden wurden noch die Entscheidungen: RG BankA 29,454; RG Warneyer 1935,236 Nr.115; RG BankA 37,85; OLG Hamburg Hans GZ 1921,175 Nr.22
2) RG BankA 37,85
3) RG BankA 11,311; RG BankA 14,289=JW 1915,577; RG BankA 37,85
4) In der E.RG BankA 11,311 half eine Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung
5) RG BankA 14,289=JW 1915,577

liegen würde".[1] Das zweite Urteil[2] erklärte den Haftungsausschluß in AGB für wirksam, nachdem es sich zur Begründung einer Vertragshaftung auf drei Entscheidungen berufen hatte, in denen der Grundgedanke der Akzessorietätskonstruktion verblaßt[3] oder die Vertragsbeziehung anders begründet war[4]. Entscheidend ist also eine veränderte konstruktive Sicht: Wenn die Haftung ohnehin den Erwerb der Aktien vom Empfehlenden voraussetzt, dann bedarf es keiner Trennung der Akte "Erklärung" und "Vertragsschluß". Letzterer setzt dann eben erst die Erklärung (in ihrer letzten Fassung) in Wirkung, nicht anders als bei jedem sonst ausgehandelten Vertrag. Die frühere gedankliche Trennung von Erklärung und Dispositionsgeschäft erzeugte eine nur scheinbare Verläßlichkeit schon der bloßen Empfehlung.

Die Zusammenfassung der beiden Akte allein kann aber das Ende der Wertpapierempfehlungsfälle nicht erklären, sonst würde sich heute das Schutzbedürfnis durch die Annahme von begleitenden Beratungsverträgen Raum schaffen und bei fehlendem Anschlußvertrag in der Tendenz spiegeln, Haftungsausschlußklauseln möglichst einzuengen oder zu unterlaufen. Es dürften die gesetzlichen Prüfungs-, Kontroll- und Veröffentlichungsvorschriften des Aktienrechts sein, die eine grobe und nachweisbare Fehleinschätzung kontrollierter Unternehmen verhindert und den Erwerb ausländischer Aktien von unkontrollierten Unternehmen zum Risikogeschäft des Käufers macht.

---

1) Als Haftungsgrundlage soll also das Vertragsverhältnis getreu der Akzessorietätstheorie schon mit der Raterteilung beginnen, soweit die Unterwerfung unter den Haftungsausschluß in Frage steht, aber erst mit dem Erwerb der Leistung.
2) RG BankA 37,85
3) RG 126,50 und RG Warneyer 1934 Nr.156 betreffen Auskünfte über die Kreditwürdigkeit, in denen die Haftung nur formell an ein Anschlußgeschäft anknüpft.
4) RG JW 1931,3097 (unten in die Fallgruppe"A. über Leistungsanspruch" eingeordnet) hier behauptete das RG einen ad hoc geschlossenen Vertrag aus dem Vertrauensschutz.

§ 2 Die herkömmliche Begründung der Auskunftshaftung nach Vertragsgrundsätzen

I Allgemeines

Literatur und Rechtsprechung begründen die Haftung für Auskünfte aus selbständigem oder akzessorischem Vertrag, aus Geschäftsverbindung, in seltenen Fällen aus einem vertragsähnlichen Verhältnis und aus culpa in contrahendo. Eine Ergänzung dazu bildet die praktisch allein bedeutsame Deliktsvorschrift des § 826.

Der wichtigste Haftungstatbestand, der Dritten gegenüber eingesetzt wird[1], ergibt sich aus der Behauptung eines mit der Auskunftserteilung konkludent oder stillschweigend begründeten (und erfüllten) Vertrages, auch in Fällen, in denen mindestens der Auskunftgeber ersichtlich keinen Auskunfts- und vollends keinen Garantievertrag schließen wollte. Zum Inhalt eines solchen Auskunftsvertrages kann theoretisch eine Erklärungs- oder auch nur eine Wahrheitspflicht (bei freiwilliger Auskunftserteilung) gemacht werden[2]. Die unterschiedliche Pflichtbindung könnte bedeutsam sein, weil ein Teil der Fälle mit Auskunftspflicht zum Typ Werkvertrag gehören[3] und dann - jedenfalls dem ersten Anschein nach - die Verjährungsvorschrift des § 638 zu beachten ist[4]. Während das RG in einem Wertpapierempfehlungsfall[5] § 638 für unanwendbar erklärte, weil sich die Raterteilung als bloße Nebenleistung darstelle, hat die Rechtsprechung dieses Problem bei selbständigen Verträgen, soweit ersichtlich, nicht aufgeworfen.

---

1) In der Literatur: alle Kommentare zu § 676, z.B. RGRK (Denecke) § 676 Anm.2, außerdem die Kommentare zum HGB, z.B. Ratz in Großkommentar zum HGB Anhang zu § 349 Anm. 12
2) Zu dieser Unterscheidung: Staudinger-Nipperdey § 676 Rdr.6
3) Zum Typenproblem: Erman-Hauß § 676,5 und RG JW 1905,502 Nr. 35
4) Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.43
5) RG JW 1905,502 Nr.35 (503)

II Vertragliche Begründung der Haftung durch das Reichsgericht

1. Für die vertragsmäßige Haftung hielt das RG bei schuldhaft unrichtigen Kreditwürdigkeitsauskünften am Erfordernis einer Geschäftsverbindung oder einem die Durchführung der Disposition betreffenden Ausführungsgeschäft[1] eisern fest. Ebenso erstaunlich ist der Umstand, daß sich die Fälle, in welchen das RG die Haftung aus einem selbständigen (fingierten) Auskunftsvertrag begründete, ohne daß das RG diesen konstruktiven Unterschied mit einer Falltypizität erklärte, streng in drei der unten gebildeten Fallgruppen einordnen: Es handelt sich um "Auskünfte über Leistungsansprüche"[2], um individuelle Verlautbarungen berufsqualifizierter Personen[3] oder aber um Beratungen durch formell verhandlungsbeteiligte Auskunftgeber[4].

2. Den Auftakt für die aus selbständigem Vertrag begründete Haftung gab eine Entscheidung vom 27.10.1902[5]. Ein Rechtsanwalt und Notar hatte der Klägerin mitgeteilt, auf dem zu beleihenden Grundstück seines Mandanten ruhe eine hypothekarische Belastung von 18 660 M. Die Klägerin hatte daraufhin das Darlehen gewährt, fiel aber in der Zwangsversteigerung aus, weil die Belastung wesentlich höher gewesen war. Das RG behauptete, das OLG habe übersehen, daß der Beklagte auch zu der Klägerin in ein Vertragsverhältnis getreten und dieser Vertrag auch stillschweigend geschlossen sein könne: "Wenn jemand, zu dessen Berufsgeschäften es gehört, anderen in Geschäften der fraglichen Art beratend zur

---

1) Bei Wertpapierempfehlungen konnte das RG die vertragsmäßige Haftung auf ein nachfolgendes Kauf- oder Kommissionsgeschäft stützen z.B. RG 42,125; RG JW 1910,183
2) z.B. RG 101,298; RG JR 1926,Nr.145; RG 131,239; RG JW 1931,3097
3) z.B. RG LZ 1915,435; RG JW 1918,90
4) RG JW 1917,101 m.Anm. von Hachenburg
5) RG 52,365=DJZ 1903,259

Seite zu stehen, und der erfahren hat, daß ein anderer in einer solchen Angelegenheit einer zuverlässigen Auskunft bedarf, diesem dann in einem an denselben gerichteten Schreiben eine Auskunft über den erheblichen Punkt gibt, so schließt er eben dadurch den betreffenden Vertrag mit dem Auskunftbegehrenden ab". Während das RG hier noch einen stillschweigend geschlossenen Vertrag annahm, verzichtete er später meist auf eine Begründung durch Willenserklärungen[1].

Bei "Auskünften über Leistungsansprüche" versagte der Hinweis auf die berufliche Stellung des Auskunftgebers. Das RG argumentierte deshalb dort mit einem bestehenden Rechtsschutzbedürfnis aus Gründen der Verkehrssicherheit[2]. Nach der allgemeinsten Formel, die auf materielle Kriterien der Fallsituation abstellt, soll ein Auskunftsvertrag abgeschlossen sein, wenn der Auskunftnehmer aufgrund der Auskunft entscheidende Maßnahmen, insbesondere eine Vermögensverfügung vornehmen will, und dies dem Auskunftgeber erkennbar ist[3].

III Vertragliche Begründung der Haftung durch den BGH

Der BGH übernahm die materielle Vertragsformel des Reichsgerichts auch für Kreditauskünfte und konkretisierte sie durch den Zusatz, eine vertragliche Haftung greife "insbesondere" dann ein, wenn der Auskunftgeber ein eigenes Interesse verfolge. Aus Auskunftsvertrag wird also gehaftet, wenn erkennbar die Auskunft für den Empfänger von erheblicher Bedeutung ist, und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse

---

1) Vgl. Hachenburg in Anm. zu RG JW 1917,101:"Früher sprach man von stillschweigender Erklärung. Jetzt nimmt man eine nach der Verkehrsauffassung aus dem Verhalten abgeleitete Willensbetätigung an".
2) RG 101,297(301); RG SeuffA 80,18 (19)=JR 1926,Nr. 145; RG 114,289 (290);RG 126,374 (379); RG 131, 239 (246); RG 162,129 (154)
3) RG SeuffA 80,18=JR 1926,103 Nr.145=LZ 1926,225; RGHRGZ 1928,792

oder Maßnahmen, z.B. einer Vermögensdisposition, macht, insbesondere, wenn der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig ist, oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiele ist[1].

IV Vertragshaftung ohne Vertragsschluß

1. In einigen Fällen, in denen ein berufsqualifizierter Auskunftgeber Auskunft gegeben hatte, umschrieben das RG und der BGH die sonst als vertragsbegründend angesehene Haftungssituation, verzichten aber noch schroffer auf eine durch Willenserklärungen begründete Vertragsbeziehung[2].

   So bezeichnete es das RG schon 1914 für gleichgültig, ob der Beklagte die Absicht hatte, eine vertragliche Verpflichtung zu übernehmen[3]. 1927 prägte dann das RG den Satz: es genügt für die Vertragshaftung, daß die Parteien zueinander in Beziehung getreten sind, die nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen sind[4].

2. In einem (in dieser Untersuchung als Auskunft über einen "Leistungsanspruch" bezeichneten) Fall heißt es, die Beklagte "müsse sich so behandeln lassen, als ob sie die Auskunft vertraglich übernommen hätte".[5]

   Eine Haftung aus einem "vertragsähnlichen Verhältnis" wird von einer neueren Entscheidung des BGH gegen das Berufungsgericht ausdrücklich abgelehnt[6]. Dagegen haben das RG und der BGH in einigen Entscheidungen die Schadensersatzpflicht aus culpa in contrahendo

---

1) BGH WM 1955,230; WM 1964,117; WM 1965,287; WM 1966, 1148; WM 1969,36
2) Vleugels in Anm. zu RG JW 1933,510 sieht auch darin noch einen stillschweigenden Vertrag
3) RG LZ 1915,49/50
4) RG JW 1927,1145; übernommen von RG JW 1928,1134; RG JW 1933,510; BGH 7,371
5) RG JR 1926,Nr. 145
6) BGH WM 1963,913 (914 r.Sp.)

begründet[1] oder geprüft[2].

V Vertragsformel in der Literatur

Die meisten in der Literatur vorgeschlagenen Formeln knüpfen den Vertragscharakter der Auskunft an einen besonderen Typ oder eine Eigenschaft des Auskunftsgebers und sind deshalb unscharf und regelmäßig zu weit gefaßt: Das gilt z.B. für den Satz von Oertmann, wonach in der allgemein oder für einen besonderen Fall abgegebenen Erklärung, auf Anfrage Rat erteilen zu wollen, meist das Anerbieten zur Eingehung eines Vertrages liege[3]. Leonhard will sogar, ohne eine Einschränkung zu machen, für Auskünfte von Personen haften lassen, die sich zur Auskunfterteilung allgemein erboten haben oder öffentlich bestellt sind[4].

Die Kommentarliteratur erlag nicht nur in Einzelfällen der Gefahr, einzelne Kernsätze aus dem Zusammenhang der jeweiligen Entscheidung zu reißen und zu verabsolutieren. Sie zeichnet dadurch nur ein verschwommenes Bild der Rechtsprechung. Ein Auskunftsvertrag soll z.B. (zumindest "meist" oder "häufig") vorliegen, wenn es zum Gewerbe oder Beruf des Auskunft Erteilenden gehört, Auskunft zu erteilen[5], wenn eine besonders sachkundige Person um ein unparteiisches Urteil gebeten, eine schuldhaft unrichtige Entscheidung trifft[6], wenn der Erteilende ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Durchführung des in Aussicht genommenen Geschäfts hat[7], oder wenn die Auskunft erkennbar für den Empfänger eine besondere wirtschaftliche Bedeutung hat, und er

1) RG JW 1933,2513 m.Anm.v.Oertmann(Kreditauskunft) BGH WM 1959,1458,1460 III,2(Kreditauskunft); BGH WM1969,36
2) RG BankA 32,443; BGH WM 1955,230(233 III 1)(beide E. betreffen Kreditauskünfte)
3) SchR § 676 Anm. 1 b (S.1068)
4) SchR B.T. S. 258
5) Staudinger-Nipperdey § 676 Rdr. 10
6) Schlegelberger-Hefermehl § 347 Rdr. 35
7) RGRK Denecke § 676 Anm.2 mit Verweis auf RG 65,17; BGH 21,102

von ihr wichtige Entschließungen abhängig machen will[1]. Die Verlegenheit bei der Zusammenfassung der Rechtsprechung kommt zum Ausdruck, wenn ein sonst kritischer und gründlicher Kommentator in einem neuen Abschnitt "weitere Einzelheiten zur (Auskunfts-) Haftung aus unerlaubter Handlung" ankündigt, aber sogleich den Vorbehalt anschließt, es würden "allerdings vielfach auch vertragliche Gedanken hereinspielen"[2].

Treffender, aber immer noch unscharf sind solche Formeln, welche versuchen, die besondere Art der haftungswürdigen Auskunft selbst herauszustellen, z.B. mit der Formulierung, ein Auskunftsvertrag liege dann vor, wenn die Auskunftserteilung berufs- oder gewerbsmäßig erfolge[3]. Nipperdey kennzeichnet die für verbindlich gehaltenen Fälle nur kurz am Rande: Gewerbsmäßigkeit und Vergütung der Auskunft, eigene Geschäftsinteressen des Auskunftgebenden und eine Geschäftsverbindung sollen "vor allem" die Annahme unverbindlicher Gefälligkeit ausschließen[4].

VI Kritik der angeblich stillschweigend geschlossenen Auskunftsverträge.

In der Literatur wurde die Konstruktion stillschweigender Auskunftsverträge fortgesetzt als Fiktion angeprangert[5]. Ihr fiktiver Charakter[6] ist allzu offenkundig.

---

1) Schlegelberger-Hefermehl § 347 HGB Rdr. 35
2) Ratz in Großkomment.zum HGB Anhang zu § 349 Anm.10
3) Brunswig ZHR 56,77(85); RGRK-Denecke § 676 Anm.2; Soergel-Erdsiek-Mühl § 676 Rdr. 4 (berufsmäßig)
4) Staudinger-Nipperdey § 676 Rdr. 15
5) Gieschen S.34;Büllesbach S.15; Brose AcP 130,188(196) Raiser,Geschäftsbedingungen S.135; Baur JZ 1953,372; Reuss AcP 154,485(518); Soergel-Siebert 9.Aufl. § 242 Anm.92;Westrick S.98 ff; allgemein dazu Ratz in Großkomm.zum HGB § 347 Anm.11; Rother, Haftungsbeschränkung S.171 ff;ähnliche Kritik hinsichtlich der Begründung von Drittberechtigungen Gernhuber, Festschrift Nikisch S.248 ff (251,264)
6) a.A.Wintterlin (S.90):Der Rechtsbindungswille beurteile sich nicht nach dem inneren Willen des Leistenden, sondern danach, ob der Leistungsempfänger aus dem Handeln des Leistenden auf einen solchen Willen schließen muß.

1. Manche Autoren finden sich mit der Notkrücke ab. Baur[1] rechtfertigt die Haftungsfassaden damit, daß die Rechtsordnung ohne den Gedanken einer Risikoübernahme, die sich aus der Gestattung einer - wenn auch nur faktischen - Einwirkungsmöglichkeit auf einen fremden Interessenbereich ergebe, nicht auskommen könne. Reuss[2] meint, wegen der Schutzbedürftigkeit des meist wirtschaftlich Schwächeren oder nicht genügend sachverständigen Auskunftsuchenden, der meist auf die von ihm schwer nachprüfbare Richtigkeit der Auskunft angewiesen ist, dürften diese Entscheidungen sinnvoll sein.

2. In der älteren Literatur kämpften die Kritiker des Reichsgerichts mit anderer Frontstellung: Man meinte einen Auskunftsvertrag für den Fall annehmen zu können, daß ein Sachverständiger in Berufsausübung Rat erteilt[3]. Dagegen erklärten die Autoren die vertragsstatuierende Formel des Reichsgerichts, wonach ein Auskunftsvertrag dann abgeschlossen sein soll, wenn der Anfragende auf die Erklärung hin entscheidende Maßnahmen vornehmen wolle und dies dem Erteilenden erkennbar sei, für wertlos: Bei jeder Auskunftserteilung - angeführt werden Ratschläge im gesellschaftlichen Bereich - müsse sich der Auskunftgeber sagen, ihr Inhalt könne zur Grundlage entscheidender Maßnahmen gemacht werden[4]. Die erste These dieser Meinung, Auskunftserteilung in Berufsausübung solle ein Vertragsverhältnis begründen, ist unhaltbar, die Kritik an der mitgeteilten vertragsstatuierenden Formel, soweit sie deren angebliche Uferlosigkeit beanstandet, nur bedingt richtig: Gemeint ist jene vom Rechtsgefühl vermittelte Erkennbarkeit, wonach sich der Vertrauende mit einer gewissen Wahrscheinlich-

---

1) JZ 1953,372(373)
2) AcP 154,485(518)
3) Gieschen S. 34 f; Büllesbach S. 16 f
4) Gieschen S. 33 f; Büllesbach S. 13 f

keit und im Glauben an eine schutzwürdige Berechtigung auf die Auskunft verlassen wird. Unzureichend wird die Falleingrenzung jedoch dann, wenn man, wie der BGH, bei der zu Pionierzwecken geeigneten subjektiven Formel auch dort stehenbleibt, wo sich Falltypen herausstellen. Der Falltyp gestattet es, der Formel eine feste Orientierungsgrundlage zu geben, z.B. mit dem Hinweis auf das geschäftliche Handeln. Die als uferlos bekämpfte Vertragsformel setzt das RG ja auch mit Rücksicht auf ein Rechtsschutzbedürfnis in jenen Fällen ein, deren Typizität nicht leicht auffällt: Auskünfte über Leistungsansprüche. Auch Raiser[1] hat 1935 die Typizität dieser Fallgruppe noch nicht gesehen, nur das Kammergericht[2] stellte 1940 fest, es handele sich "im Kern darum, daß ein Leistungsschuldner zu erkennen gibt, er werde seiner Verpflichtung nachkommen".

In einem falltypisch abgesteckten Rahmen bleibt aber immer noch bedeutsam, ob der Auskunftgeber erkannt hat, was gerade von dieser Auskunft für den Vertrauenden abhing. Eine solche Kenntnis modifiziert die Verläßlichkeit auch einer typisierten Auskunft im Einzelfall und damit gleichzeitig das Vorliegen und das Gewicht eines Mitverschuldens[3].

3. Die meisten Kritiker der fiktiven Auskunftsverträge in der neueren Literatur suchen eine neue dogmatische Grundlage. Sie finden diese, bei unterschiedlicher Bezeichnung, in einem besonderen Schuldverhältnis. In § 5 der Arbeit sind die einzelnen Auffassungen zusammengestellt. Ein tieferer Grund für das stetige Operieren mit Scheinverträgen zu Haftungszwecken steckt darin, daß es verschiedene Intensitätsstufen menschlichen Zusammenlebens und damit eine Fülle verschiedenartiger rechtlicher Sonderver-

---

1) Geschäftsbedingungen S. 136 Anm. 1
2) DtR 1940,722
3) Dazu RG Warneyer 1919,77 Nr.53 (79)

bindungen gibt[1)], die durch die überkommene Einteilung der Störungshandlungen in Vertragsverletzung und Delikt nur unvollkommen erfasst werden: Die Haftung aus Vertrag setzt streng genommen einen rechtsgeschäftlichen Vertragsschluß, die Haftung aus Delikt die Erfüllung eines besonderen Deliktstatbestandes voraus.

VII Vertraglich begründete Haftung bei Auskunftserteilung durch Gehilfen.

Hilfspersonen können für den Auskunftgeber selbständig Auskunft geben oder bei deren Erteilung unterstützend mitwirken. Zur Unterscheidung der Rechtssubjekte wird der Geschäftsherr hier als Auskunftsträger, der tatsächlich Handelnde, soweit er die Auskunft selbständig für einen andern erteilt, als bloße Auskunftsperson bezeichnet.

Eine vertragliche Begründung der Haftung hat den Vorteil der Anwendbarkeit des § 278: Ein Verschulden der Auskunftsperson wird dem Auskunftsträger ohne Exkulpationsmöglichkeit zugerechnet, eine Ersatzpflicht der Auskunftsperson nicht vorausgesetzt.

Kann auf ein schon bestehendes Vertragsverhältnis, z.B. Geschäftsverbindung, oder auf einen nachfolgenden (Anschluß-)Vertrag zurückgegriffen werden, so ist die Zurechnung des Gehilfenverschuldens an den Auskunftsträger und damit dessen vertragsmäßige Haftung[2)] auch dann möglich, wenn letzterer keine Vertretungsmacht hatte. Ein gleichzeitig mit der Auskunftserteilung geschlossener Auskunftsvertrag erfordert dagegen, daß die selbständig auskunfterteilende

---

1) Esser, Einführung in die Grundbegriffe... S.147; Soergel-Siebert 9.Auflage § 242 Anm.103; Reuss AcP 154,485 ff

2) Fehlt eine für notwendig gehaltene vertragsbegründende Vertretungsmacht, dann läßt die Rechtsprechung den Auskunftsträger über § 31 und § 831 für deliktisches Handeln (§ 826) der Auskunftsperson haften.

Hilfsperson als Gehilfe oder als Organ einer juristischen Person[1] Vertretungsmacht hat[2]. Auf dieses Erfordernis hat das RG[3] und ebenso der BGH[4] in den untersuchten Entscheidungen nur einmal verzichtet.

---

1) vgl. Esser AT § 39 VI=S.263
2) z.B. RG Warneyer 1915,Nr.16; RG BankA 29,256 Nr.2 (r.Sp.vorl.Abs.); BGH JZ 1968,469 (vgl.die Rev.-Begr.S.470) der BGH konnte hier auf eine Geschäftsverbindung zurückgreifen.
3) RG 131,239(246)=BankA 30,479 Nr.2
4) BGH WM 1955,230(233 r.Sp.); vgl. auch die Hilfsbegründung in OLG Stuttgart WM 1969,278(279 1.Sp.)

§ 4 Die Begründung der Haftung aus Delikt

A Besondere Anspruchsgrundlagen

I § 823 I

1. Am Anfang aller Bemühungen um die Ausschöpfung deliktischer Haftungsgrundlagen für schuldhaft unrichtige Auskünfte begegnet die Feststellung, § 823 I scheide als Haftungsgrundlage regelmäßig aus, weil sich der Schaden nicht über ein subjektives Recht oder Rechtsgut auswirke[1]. Allein der "ärztliche Gesundheitsrat" findet als singulär empfundene Ausnahme allgemeine Erwähnung[2]. Andere "sonstige Rechte" i.S. des § 823 I, die den Schutz gegen unrichtige Auskünfte übernehmen könnten, wurden verschiedentlich vorgeschlagen, aber ohne Erfolg[3]. Abwegig war ein Konstruktionsversuch, der den Umstand auszunutzen versuchte, daß eine schuldhaft falsche Verlautbarung die Gelegenheit für deliktische Schädigungen subjektiver Rechte und Rechtsgüter durch Dritte schaffen kann. Einige Autoren[4] wollten den Urheber der Auskunft wegen Teilnahme[5] am Delikt des Dritten haftbar machen.

2. Noch auffallender als der fehlende Ausbau einer über § 823 I konstruierten, aber doch für bestimmte Fälle unbestreitbar erwünschten Haftung für Auskünfte, ist die erkennbare Tendenz, auch für die durch falsche

---

1) Staudinger-Nipperdey § 676 Rdr.33; RGRK-Denecke § 676 Anm.5; Oertmann, SchR § 676 Anm. 1b
2) Staudinger-Nipperdey a.a.O.m.w.Nw.
3) "Interesse an der Zuverlässigkeit von Ratschlägen" Hückstädt S.40. Ein Eingriff in den "eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" (so Königsberger S.92) konnte früher wegen der Beschränkung auf Bestandsschutz verneint werden. Heute könnte man z.B. für schuldhaft falsche Arbeitszeugnisse haften lassen, doch wird der von Neumann-Duesberg stammende Vorschlag (NJW 1956,349 abgelehnt, z.B. von Hueck-Nipperdey S.467
4) Krückmann LZ 1927,78 ff; Gieschen S. 45 ff
5) Die Auffassung ist geprägt vom Regressverbot

Auskünfte hervorgerufene Verletzung anerkannter Rechte und Rechtsgüter nicht oder nur eingeschränkt haften zu lassen. Titze[1] formulierte das Problem für Arbeitsauskünfte: Die Haftung des Prinzipals für ein schuldhaft unrichtig ausgestelltes Arbeitszeugnis könne "unmöglich von der zufälligen Rechtsform abhängen, in der sich der Gehilfe beim neuen Prinzipal Pflichtwidrigkeiten zuschulden kommen läßt".

Vor einiger Zeit stellte Hans Stoll[2] (rechtspolitisch) zur Diskussion, ob nicht alle nur mittelbaren Beeinträchtigungen der körperlichen Bewegungsfreiheit aus dem Schutzbereich des Rechtsguts Freiheit auszunehmen sind. Stoll fragt in diesem Zusammenhang nach der Haftung des Arztes, der durch ein nachlässiges Gutachten die Einweisung eines Gesunden in eine Irrenanstalt verursacht, ferner verweist er auf die deliktische Verantwortung des Zeugen oder Sachverständigen für fahrlässig falsche Bekundungen, die zur Verurteilung und Inhaftierung eines Unschuldigen führen[3].

3. Motiv dieser unbefriedigenden Versuche zur Beschränkung der Haftung ist die Einsicht, daß sich hier das Unrechtshandeln von der typischen Tatbestandslage des § 823 I weit entfernt[4]. In den meisten Auskunftsfällen wird der Schaden unmittelbar erst durch ein Dispositionshandeln des Geschädigten selbst ausgelöst[5]. In den von Stoll genannten Gutachtenfällen sind es wenigstens Gerichte und Behörden, die die Schädigung herbeiführen, der Verletzte trägt zur Entstehung des Schadens dann bei, wenn er keine Rechtsbe-

---

1) In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts 2.Bd.2.Abt. S.872; vgl. auch Kästner S. 54
2) AcP 162,203
3) a.a.O. S.214 f
4) Vgl. dazu Münzberg, Verhalten S. 327
5) Dernburg,SchR II.Bd.2.Abtl. S.418 meint, der Grund, weshalb nicht jeder leichtsinnige Rat nach § 823 verantwortlich mache, liege darin, daß dieser selbst Schuld daran sei, wenn er sich auf einen Rat verlasse.

helfe einlegt. Bei Schädigungen eines Arbeitgebers durch kriminelles Handeln des neu eingestellten Arbeitnehmers schiebt sich zwischen Auskunftserteilung und Schadensentstehung das vorsätzliche Handeln des Arbeitnehmers und möglicherweise eine Fahrlässigkeit des Geschädigten durch mangelhafte Überwachung und Kontrolle des neu Eingestellten.

4. Die Angemessenheit der Haftung wegen solcher schuldhaft falschen Auskünfte, die sich durch Schädigung eines subjektiven Rechts oder Rechtsguts auswirken, läßt sich, jedenfalls nach der bisherigen, am Eingriffserfolg orientierten Betrachtungsweise mit Hilfe einschränkender konstruktiver Kriterien nicht ergründen[1]. Sie stellt sich jedoch hinreichend klar heraus, wenn man weiß, in welchen Fällen die Rechtsprechung eine schutzwürdige Informationslage und damit eine Fahrlässigkeitshaftung sogar ohne Rechts- oder Rechtsgutsverletzung für berechtigt hält.

Der Eingriffserfolg an einem absoluten Recht oder Rechtsgut erscheint dann lediglich als Haftungselement[2], das neue Fallgruppen schafft und schon bestehende modifiziert. Der Eingriffserfolg wiegt umso schwerer, je wertvoller das verletzte Rechtsgut ist.[3]

Am stärksten wiegt die Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, doch zeigt der Umstand, daß die Frage nach der Haftung für schuldhaft falsche Gesundheitsauskunft nur für den ärztlichen Rat aufgeworfen wird[4], daß

---

1) v.Caemmerer (Wandlungen S.114) argumentiert im Prinzip richtig, wenn er eine Haftung für fahrlässig falsche Auskunft generell und deshalb auch für den Fall, daß absolute Rechte und Rechtsgüter geschädigt werden, ablehnt. Ergebnis und Begründung (es fehle die Widerrechtlichkeit) sind jedoch nicht haltbar.

2) vgl. Rother S. 181

3) Den Wert eines Rechtsguts als Bestimmungsfaktor der Rechtswidrigkeit hat Münzberg (Verhalten, insbes. S. 334 f) treffend herausgestellt. Man muß ergänzen: Umso eher ist eine Haftpflicht geboten.

4) Vgl. Staudinger-Nipperdey § 676 Rdr.33 unter Berufung auf eine Vielzahl von Autoren.

die Schadensersatzpflicht hier, wenn auch nicht eine volle schutzwürdige Informationslage, aber doch eine Pflichten- und Interessenabwägung erfordert. Besonders schutzwürdig ist auch das Rechtsgut Freiheit, die von Stoll genannten Gutachtenfälle werden unten in § 8 der Arbeit ausführlich untersucht.

Am schwächsten zählt bei der Handlungs-Erfolgsbewertung die Verletzung eines subjektiven Rechts, wenn sich das Vertrauen des Auskunftnehmers auf ein spezifisches Geschäftsrisiko richtet[1]. Hat der Anfragende infolge des fahrlässig falschen Rates Eigentum übertragen, so kann er vom Ratgeber nur dann Schadensersatz verlangen[2], wenn die gleiche Informationslage wie bei sonstigen Geschäftsauskünften vorliegt. Die Haftung kann dann freilich auf § 823 I gestützt werden.

II § 823 II

Eine Haftung für schuldhaft falsche Auskünfte über § 823 II ist nur in einigen speziellen Fällen anerkannt oder wenigstens in der Diskussion. Mögliche Schutznormen verlangen entweder Vorsatz oder sie sind zu speziell oder liegen abseits. Die Strafvorschrift des § 95 Börsengesetz gewährt haftungsrechtlichen Schutz gegen fahrlässig falsche Angaben in Prospekten[3], ebenso § 403 AktG gegen unrichtige

---

1) Anders wohl, wenn ein Integritätsinteresse verletzt ist. Bsp.: Eine Hausfrau übermittelt ihrer Nachbarin ein fahrlässig falsch formuliertes Backrezept, so daß deren Kuchen mißlingt. Vgl. das Parallelbeispiel bei Hoffmann AcP 167,394 (395):"Verborgen von schlecht gewordenen Eiern".

2) RG Das Recht 1912 Nr.2229 und Soergel-Erdsick-Mühl § 676 Rdr.28 verneinen eine Haftung aus § 823 I und betonen, - von ihrem Standpunkt aus zu Recht -, die Schadensersatzpflicht bestimme sich in solchen Fällen nur nach § 826. Die oben im Text vertretene Auffassung setzt schon eine fortentwickelte Auskunftshaftung voraus.

3) v.Caemmerer, Wandlungen S.67; Erman-Hauß § 676 Anm.6

Prüfungsberichte[1]. § 163 StGB (fahrlässiger Falscheid) versieht schuldhaft unrichtige Aussagen von Zeugen und Sachverständigen im Prozess mit einer Haftungssanktion. Dagegen verneint die Rechtsprechung überwiegend den Schutzgesetzcharakter von verfahrensrechtlichen Vorschriften (410 I ZPO, 79 I StPO usw.), welche den Eid eines SV festlegen. Eine starke Mindermeinung und die überwiegende Auffassung in der Literatur läßt den Sachverständigen dagegen über die genannten Normen auch für uneidlich erstattete fahrlässig falsche Gutachten haften[2]. Nur einzelnen Autoren in der älteren Literatur wollen den arbeitsrechtlichen Zeugnisvorschriften Schutzgesetzcharakter zuerkennen[3], um für fahrlässig unrichtig ausgestellte Arbeitszeugnisse haften lassen zu können. Der BGH lehnte in einer Entscheidung, in der die Haftung für ein schuldhaft falsches außerprozessuales SV-Gutachten zu beurteilen war, die Anerkennung der SV-Ordnung einer Industrie- und Handelskammer als Schutzgesetz ab[4]. Eine andere Entscheidung[5] verneint den Schutzgesetzcharakter von hadelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften. Das Motiv für die Scheu zur Bejahung des Schutzgesetzcharakters einzelner Vorschriften mag u.a. in der Starrheit der einmal anerkannten Haftungsgrundlage beruhen. Theoretisch könnte die Rechtsprechung über § 823 II zu einer Fahrlässigkeitshaftung auch dadurch kommen, daß sie bei Schutzgesetzen, die Vorsatz erfordern, dieses Merkmal illegal bejaht. Anders als bei der Anwendung des § 826 ist sie jedoch, insbesondere, wenn es sich um Strafvorschriften handelt, zurückhaltend, um nicht implicite eine Strafbarkeit zu bejahen[6]. Über § 823 II könnten -

---

1) Gloeckner, Haftung S. 57 f
2) Zur Haftung der SV im Prozess siehe unten § 8
3) Dagegen v.Dassel Recht 1909,733 (Kosack S.58)
4) BGH WM 1966,1148 (1150)
5) BGH Der Betrieb 1964, 1585 erste Sachverhaltsalternative
6) Erkennbares Motiv in: RG JW 1935,2427

auch für sonstiges Unrechtshandeln - ein generalklauselartiger Tatbestand aufgestellt werden, wenn man den aus den Präjudizien zu erschließenden Verhaltenspflichten normativen Charakter zuerkennen und sie als Rechtsnormen im Sinne des § 823 II auffassen würde[1].

III § 824

Die meisten der hier zu untersuchenden Auskünfte gegenüber Dritten sind solche, die mit allzu positivem Inhalt einen Selbstschädigungsakt des Vertrauenden hervorrufen. Den Umkehrfall, die schuldhaft unrichtige negative Tatsachenbehauptung[2] die einen Schaden des Beurteilten selbst auslöst, regelt § 824. Der Betroffene empfindet freilich Bekundungen negativer Art regelmäßig als unzulässigen Eingriff, als Verletzung seiner Ehre, seines wirtschaftlichen Rufs und seiner Wettbewerbsstellung. Eine Schädigung durch Vertrauensakt tritt hier nur dann ein, wenn ein Richter, eine Behörde oder der Geschäftsverkehr und manchmal auch der Betroffene selbst eine sachverständige Stellungnahme für richtig hält, so daß Dritte negative Maßnahmen veranlassen und der Betroffene nicht dagegen ankämpft. Fälle dieser Art, die im Hinblick auf § 824 atypischen Charakter haben, werden unten in § 8 dieser Arbeit untersucht. Die genannte Vorschrift spielt schon hier eine nur unbedeutende Rolle. Es ist daher verständlich, daß noch niemand vorgeschlagen hat,

---

1) Anders die Rechtsprechung. Vgl. Deutsch, Fahrlässigkeit S.151 f; ebenso Fikentscher § 97 III 2 = S.588; der normative Charakter der Verhaltenspflichten wird dagegen im Rahmen des § 823 I, (d.h. nur als Bestimmungs-, nicht aber als Bewertungsnorm) von Hans Stoll anerkannt. (Handeln S.277)

2) § 824 erfasst nur Tatsachenbehauptungen, nicht jedoch reine Werturteile. Auskünfte über geschäftliche Verhältnisse in Urteilsform enthalten aber immer Tatsachenbehauptungen, vgl. Esser BT § 109 I = S.423

aus § 824 (oder über eine analoge Anwendung dieser Vorschrift) hafte auch derjenige, der schuldhaft eine unrichtig positive Tatsache behauptet, die geeignet ist, Nachteile für Erwerb und Fortkommen eines andern herbeizuführen.

IV § 839, Art. 34 GG

1. Die Haftung des Staates für unrichtige Auskünfte von Beamten teilt sich, wie jede Haftung öffentlichrechtlicher Körperschaften in zwei Bereiche: Es kommt darauf an, ob der Beamte hoheitlich oder privatrechtlich tätig wurde[1]. Die Untersuchung der Verläßlichkeit von hoheitlich erteilten Auskünften und Zusagen gehört nicht mehr in den Rahmen dieser Arbeit[2].

2. Verletzt ein Beamter seine Amtspflicht einem Dritten gegenüber in Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen oder Obliegenheiten des Staates oder der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, in dessen Dienst er steht, so haftet der Staat oder die Körperschaft allein nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff, und zwar entweder in Verbindung mit den §§ 31, 89 I oder mit § 831. Bei der Feststellung einer u.H. des Beamten bleibt § 839 als besonderer Deliktstatbestand und als Schutzgesetz außer Betracht, weil für die Organhaftung und ebenso für die Haftung über § 831 der öffentliche Dienstherr weder besser noch schlechter als ein privater Dienstherr gestellt sein soll[3]. Eine Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen oder aus den unten vorgeschlagenen Haftungstatbeständen trifft also eine öffentlich-rechtliche Körperschaft

---

1) Larenz SchR BT § 67 VI S.451; Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.42
2) Dazu Sichtermann, Bankgeheimnis S.284; Ratz Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.42
3) Larenz und Ratz a.a.O.m.w.Nw; z.B. die Auskunft über ein Sparbuch RG BankA 30,479=RG 131,239

ebenso wie jeden anderen Auskunftgeber.

An sich haftet außer der öffentlich-rechtlichen Körperschaft der Beamte[1] selbst aus § 839, bei fahrlässigem Handeln aber nur, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise - auch gegen die Körperschaft - Ersatz zu erlangen vermag. Da die ihm obliegenden (Amts-)Pflichten zu rücksichtsvollem Verhalten gegenüber Dritten jedenfalls weiter reichen als die den Staat treffenden deliktisch vertypten[2] Pflichten, ist der Beamte einer strengeren Fahrlässigkeitshaftung ausgesetzt[3]. Diese Unbilligkeit sollte man dadurch ausschalten, daß man im privatrechtlichen Tätigkeitsbereich nur dann eine Amtspflichtverletzung annimmt, wenn das Handeln die Voraussetzungen für ein Delikt oder für einen sonstigen allgemeinen Haftungsgrundsatz erfüllt.

Das bedeutet praktisch, daß eine Eigenhaftung nur bei Vorsatz des Beamten oder dann bedeutsam bleibt, wenn er sich zum alleinigen Träger der Auskunft aufschwingt, also kein Vertrauen für seinen Dienstherrn vermittelt und damit eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 I 2 ausscheidet.

B Allgemeine Haftungsgrundlage: § 826

I Fälle

Aus § 826 begründete das Reichsgericht die Haftung grundsätzlich für unrichtig oder unvollständig erteilte Kreditauskünfte, immer für irreführende selbständige (adressatenoffene) Gutachten und Arbeitszeugnisse und generell für sonstige unrichtige Verlautbarungen gegenüber noch nicht feststehenden Dritten. Der BGH folgte dem RG, rechtfertigt jedoch

---

1) Im beamtenrechtlichen Sinn; BGH 42, 176 (178)
2) Plandt-Gramm § 839 Bem. 4 d,e; Larenz BT § 67 VII a
3) Dazu den Auskunftsfall RG 68,277 (282)

die Haftung für unrichtige Kreditwürdigkeitsauskünfte aus Vertrag. Selbstverständlich lag in vielen Fällen, in denen die Haftung über § 826 begründet wurde, ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten des Auskunftgebers vor. Der genannte Haftungstatbestand wurde jedoch vielfach mehr oder weniger nachweisbar auch in bloßen Fahrlässigkeitsfällen eingesetzt. Der illegitime Einsatz des § 826 soll in den folgenden Abschnitten für alle Fallgruppen gemeinsam untersucht werden.

II Die allgemeine Funktion des § 826 im Schadensersatzrecht.

§ 826 soll zusammen mit § 138 ein Hauptkampfmittel sein, um gewisse Grundprinzipien unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung, die sich nicht starr, sondern nur elastisch in einer allgemeinen Regel festlegen lassen, gegen Angriffe zu wahren[1]. Gedacht ist hierbei an Fälle einer bewußten und gewollten Schädigung, welche daraufhin zu überprüfen ist, ob sie entsprechend dem Handlungsziel, Handlungsmittel und dem Mittel-Zweck-Verhältnis als verwerflich anzusehen ist[2]. Der Bewertungsmaßstab wurde allmählich - was jedoch oft auch in Auskunftsfällen verkannt wird -[3], von der Betätigung von Gesinnungsgemeinheit[4] über eine moralische Mißbilligung[5] der Handlung auf die Position einer groben Rechtswidrigkeit zurückverlagert.

---

1) Enneccerus-Nipperdey § 191 S.1164, besonders Anm.6
2) Esser BT § 107 III S.410; Fikentscher § 97 III 2 = S.587
3) Auffallend ist, welche überholten Vorstellungen über die Anforderungen des Sittenwidrigkeitsmerkmals bis heute einzelne Entscheidungen prägen.
4) RG 58,214 dazu Kosack S.46, 58
5) So noch Larenz SchR BT § 66 III S.437; früher z.B. RG 76,313 (319)

Bei der dem § 826 zugedachten Funktion liegt das Zentrum der Problematik im Begriff der Sittenwidrigkeit, der Vorsatz im Sinne eines finalen Schädigungsverhaltens[1] wird praktisch vorausgesetzt[2].

---

1) Esser SchR 2. Auflage § 202,3 = S.852

2) Noch weiter geht Fikentscher (§97 III 2 = S.585). Der Autor rechnet nur die mutwilligen, zielgerichteten Schädigungshandlungen zu den eigentlichen Fällen des § 826. Für "Abwägungsfälle", in denen die Praxis notgedrungen die Vorschrift anwende, sei sie unpassend.

III Der Einsatz des Merkmals Sittenwidrigkeit in Auskunftsfällen

1. Nur ausnahmsweise wird der Handelnde mit einer unrichtigen Auskunft direkt eine Schädigung des Vertrauenden wollen (dolus directus I) oder deren Eintritt als sicher voraussehen (dolus directus II)[1], in aller Regel sind die hier zu untersuchenden Auskünfte höchstens mit Eventualvorsatz erteilt.

Der Sittenwidrigkeit fehlt folglich das typische Regelungsgebiet: Vorsätzliche Schädigungen nur dann zu verbieten und mit einer Sanktion zu versehen, wenn sie als verwerflich (m.E.:rechtswidrig) anzusehen sind. Nur in einer Fallgruppe scheint eine Mittel-Zweck Abwägung legitim zu sein: Bei der Beurteilung ausgeschiedener Arbeitnehmer, insbesondere in Arbeitszeugnissen, hält der Rechtsverkehr eine Rücksichtnahme auf die besonderen Verhältnisse des Beurteilten für verständlich und üblich[2]. Aber selbst hier verneinte die Rechtsprechung in keiner Entscheidung die Haftung mit dem Argument, die Beurteilung sei zwar vorsätzlich, nicht aber sittenwidrig erteilt. Mit andern Worten: Das Objektivitätsinteresse des zukünftigen Arbeitgebers überwiegt das Fortkommensinteresse des ausgeschiedenen Arbeitnehmers. Tatsächlich berücksichtigte die Rechtsprechung aber die geschilderten Rücksichtsmotive bei der Feststellung des Vorsatzes. Die Rechtsprechung und die konservative Literatur[3] benutzen das Sittenwidrigkeitsmerkmal in vielen Auskunftsfällen als Verkleidung, unter der sie das Gewicht eines haftungsauslösenden Schuldvorwurfs prüfen und daneben den Vorsatz behaupten[4]. Man setzt also § 826 als

---

1) Zu beiden Vorsatzbegriffen: Schönke-Schröder § 59 Rdr. 48 ff
2) Stichwort: Einem Familienvater mit Frau und x Kindern soll nicht die Zukunft verbaut werden.
3) z.B. Gloeckner, Haftung S. 56 ff
4) Plum (Anm.zu RG JW 1932,937,938 a.E.)zitiert in diesem Zusammenhang sogar Nietzsche, wonach "aber die falschesten Annahmen uns gerade die unentbehrlichsten" seien.

Haftungstatbestand auch in Fahrlässigkeitsfällen ein, mit einem gleitenden Sorgfaltsmaßstab, fixiert im Gewande der Sittenwidrigkeit.

2. Die soeben erwähnte auf § 826 gestützte Haftungskonstruktion hat feste Konturen in zwei Ketten von Entscheidungen, Ausgangspunkt und zugleich Scheideweg sind zwei Urteile des Reichsgerichts (6.Senat) aus dem Jahre 1909. In dem ersten Erkenntnis[1] geht es um die Ersatzpflicht einer berufsqualifizierten Auskunftsperson gegenüber dem Beurteilten selbst: Der Kläger fordert Ersatz des Schadens, der ihm durch den Versuch seiner Frau, deren Verwandten und des Beklagten, eines Arztes, ihn als geisteskrank entmündigen zu lassen, entstanden sei. Der Beklagte habe sich jenen gegenüber gutachtlich (mindestens) grob fahrlässig geäußert, der Kläger sei geisteskrank und müsse entmündigt werden. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab, das RG hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück.

Die Begründung des Reichsgerichts gipfelt in folgenden Sätzen: "Auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gearteten Fällen einen solchen (Sitten-)Verstoß enthalten, und auch hierbei kann sich der Handelnde ebensogut der Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensbeschädigung bewußt sein, wie in dem Falle arglistigen Handelns. Damit würden die Voraussetzungen zur Anwendung des § 826 gegeben sein".
Im zweiten Fall[2] hatte ein Prokurist für eine OHG Auskunft über einen ehemals bei ihr angestellten Filialleiter erteilt, an dessen Geschäft sich der Kläger als stiller Gesellschafter beteiligte. Derselbe (6.) Senat des Reichsgerichts warnte hier vor dem von ihm selbst aufgezeigten Weg: Ohne das Be-

1) RG 72,175
2) RG 76,313 ff (319 f)

wußtsein des Auskunfterteilenden von der Unwahrheit seiner Mitteilung sei, "von Ausnahmefällen grober Verletzung einer Berufspflicht abgesehen, wo auch bei bloßer gröbster Fahrlässigkeit der Tatbestand des § 826 BGB gegeben sein kann (vgl. E. des RG's in Zivils.Bd.72,S.175), eine vorsätzliche Schädigung des Auskunftsempfängers nicht dankbar". Anschließend meinte der Senat, der Satz, "arglistig handelt auch, wer Unwahres als wahr und als seine Überzeugung hinstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein", sei an sich nicht unrichtig. Allein dabei müsse die Grenze beachtet werden zwischen einer bloßen Fahrlässigkeit, die vorliege, wenn der Auskunfterteilende bei gehöriger Sorgfalt zur Erkenntnis der Unwahrheit seiner Mitteilung hätte gelangen müssen, aber nicht gelangt ist, und der Vorsätzlichkeit, bei der das Erkennenmüssen auch zu einem wirklichen Erkennen geworden ist. "Würde in allen Fällen, in denen jemand bei reiflicher Überlegung, bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB) zu der Überzeugung von der Unrichtigkeit der von ihm gegebenen Auskunft hätte gelangen müssen, auch zu folgern sein, daß die Auskunft auch wirklich seiner Überzeugung nicht entsprochen habe, so würde eine fahrlässig falsche Auskunft kaum mehr denkbar sein". Für die Auslegung des § 826 zog der Senat[1] den Schluß: "Zwischen einem leichtfertig gewonnenen und ausgesprochenen Urteile und einem mit Bewußtsein ohne Überzeugung abgegebenen Urteile ist wohl zu unterscheiden; nur das letztere stellt sich als arglistige Handlung im Sinne des § 826 dar".

3. In den folgenden Urteilen des Reichsgerichts übernahm das Sittenwidrigkeitsmerkmal die entscheidende

---

1) Später berief sich auf diese Formulierung: OLG München HRR 32,Nr.612 (Arbeitsauskunft).

Schlüsselposition für die Haftung. An die erste der beiden Leitentscheidungen (Entmündigungsfall) schlossen sich zwei Arten von Auskunftsfällen[1] an:

a) In einem Urteil von 1913[2] ging es um den Schadensersatzanspruch eines sich zu schlecht beurteilt fühlenden Arbeitnehmers. Der RG nahm sachlich auf beide Leitentscheidungen Bezug und ordnete diesen Fall der ersteren zu: In der fahrlässig (!) falschen Auskunftserteilung sei nur unter besonderen Umständen, insbesondere wenn der Auskunft mit Rücksicht auf die Berufsstellung des Erteilenden ein besonderes Ansehen beigemessen werde, und nur bei einer besonders zu qualifizierenden Fahrlässigkeit ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden. Für das vorliegend zu schützende Fortkommensinteresse konkretisierte das RG die qualifizierte Fahrlässigkeit, indem es sie mit dem Begriff "gewissenlos" umschrieb: "Diesen Vorwurf wird derjenige verdienen, der, wo er berufen ist, ein für die Existenzinteressen eines anderen entscheidendes Urteil abzugeben, ohne sachlich eindringende Prüfung, weiter aber auch ohne ausreichendes Verantwortungsgefühl und ohne billig denkendes Mitempfinden für die Geschicke anderer urteilt und sein Urteil äussert".

b) Die andere Fallgruppe, die sich an der ersten Leitentscheidung orientiert, sind die (adressatenoffenen) Gutachten berufsqualifizierter Personen: Das RG betonte aber schon in einer Entscheidung[3] von 1917, die gesteigerte Fahrlässigkeit, die sich als äußerste Leichtfertigkeit, als Gewissenlosigkeit darstelle, erfülle nur das Merkmal "Sitten-

---

1) Nichtauskunftsfälle waren z.B.:RG JW 1912,749 Nr. 14: Fahrlässige Verbreitung unwahrer Behauptungen im Lohnkampf;RG Warneyer 1917,456 Nr.291:Notar handelt treuwidrig;RG Warneyer 1916,412 Nr.254(415)
2) RG Warneyer 1914,83 Nr.14 = JW 1914,83
3) RG 90,106 (Gutachtenfall)

widrigkeit", der daneben noch erforderliche Vorsatz sei davon streng zu unterscheiden.
In einem anderen Gutachtenfall[1] aus dem Jahre 1931 berief sich das RG wieder wie in der ersten Leitentscheidung auf die "im Verkehr erforderliche Sorgfalt", deren Verletzung "in besonderen Fällen" einen Sittenverstoß enthalten könne. Das Vorsatzerfordernis (Bewußtsein einer möglichen Schädigung) wird freilich mitgeschleppt und dann der Schluß gezogen: "Es wäre also die Auffassung, daß die auf grober Fahrlässigkeit beruhenden falschen Angaben des Beklagten über die Größe der abzuschätzenden Grundstücke den Tatbestand des § 826 erfüllen könnten, weil sie von ihm als beeidigten Sachverständigen und unter Berufung auf seinen Eid gemacht sind, nicht von der Hand zu weisen."

4. Die Entscheidungen, in denen eine Kreditauskunft zu beurteilen war, folgten zunächst der zweiten Leitentscheidung. So heißt es z.B. in einem Urteil des OLG Hamm[2] von 1913, das vom RG[3] bestätigt wurde: "Es wird eine vorsätzliche Schädigung erfordert. Eine Fahrlässigkeit des Mitteilenden genügt regelmäßig nicht, es sei denn, daß es sich um eine außergewöhnlich grobe Verletzung einer Berufspflicht handelt." Ein anderes Erkenntnis[4] bezeichnet das bewußt ohne Überzeugung ausgesprochene Urteil als vorsätzlich, das leichtfertig gewonnene als (bloß) fahrlässig. 1922 ließ das Revisionsgericht[5] für § 826 ausreichen, daß der Beklagte sich "gegen die guten Sitten bloß in fahrlässiger Weise vergangen hat, wenn nur die vorsätzliche Auskunftserteilung auf eine Schädigung der Klägerin bezogen werden kann". Die Herabsetzung der Anfor-

1) JW 1932,937 m.Anm.v.Plum
2) BankA 13,327 (328)
3) a.a.O.
4) RG JW 1917,34
5) RG BankA 21,155 = JW 1922,1390

derungen bei Kreditwürdigkeitsauskünften auf eine qualifizierte Fahrlässigkeit (mit Vorsatzbehauptung) und damit den Anschluß an die auf der ersten Leitentscheidung fußenden Entwicklungskette brachte dann ein Urteil[1] von 1929: Das Reichsgericht berief sich hier auf den Grundsatz, wonach für einen Sittenverstoß unter Umständen auch eine besonders hochgradige Fahrlässigkeit ("Gewissenlosigkeit") genüge[2]. Alsdann folgt der entscheidende Satz: "Dahin kann nach Umständen auch eine (sc:bloße) geschäftliche Auskunft zählen."

In der Folgezeit forderte das RG für das Sittenwidrigkeitsmerkmal im wesentlichen[3] einheitlich eine als Gewissenlosigkeit oder äußerste Leichtfertigkeit zu bezeichnende Fahrlässigkeit[4], eine ins Gewissenlose übergreifende Leichtfertigkeit[5] oder einfach eine gewissenlose[6] oder grobe[7] Leichtfertigkeit. An der Vorsatzbehauptung wurde hartnäckig festgehalten[8].

---

1) RG BankA 29,237 (238 1.Sp.)
2) Das RG führt an dieser Stelle weiter aus: "dies insbesondere dann, wenn Personen, deren Stellung ein berechtigtes Vertrauen auf die von ihnen bei Ausübung ihrer beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit gemachten Angaben mit sich bringt, in wesentlichen Dingen grob fahrlässig wahrheitswidrige Angaben machen.
3) Einzelne Entscheidungen fordern auch noch später eine "bewußt ohne Überzeugung" erteilte Auskunft, z.B. RG BankA 33,416; RG BankA 34,189. Diese Praxis erklärt sich aber z.T. aus der Haftungsfreizeichnung, so z.B. in dem zuletzt genannten Urteil.
4) RG BankA 29,256 Nr.3 (257) Kreditauskunft; RG JW 1933,2513 (Kreditauskunft) m.Anm.v.Oertmann
5) RG BankA 29,373 (374) Kreditauskunft
6) RG BankA 35,492 (493 1.Sp.) Kreditauskunft
7) RG Warneyer 1935,236 Nr.115 (Wertpapierempfehlung)
8) RG BankA 35,491 (492 r.Sp.)

5. Der BGH begründet die Haftung aus § 826 für irreführende adressatenoffene Gutachten, für Arbeitszeugnisse und für "weitergeleitete" Auskünfte. In den Gutachtenfällen, wo mehrere Entscheidungen vorliegen[1], folgte das Gericht bisher der zuletzt vom RG vertretenen Linie und fordert unter Berufung auf das berufliche Ansehen der Gutachter ein leichtfertig und gewissenloses[2] oder grob leichtfertiges[3] Handeln. Der 7.Senat[4] bestätigte in einem Urteil aus dem Jahre 1962 den vom Berufungsgericht angenommenen Maßstab, wonach nur ein gewissenloses, nicht aber ein nur leichtfertiges Handeln gegen die guten Sitten verstoße. Das Gericht meinte dann aber, die Leichtfertigkeit könne ein solches Maß erreichen, daß sie als Gewissenlosigkeit zu werten sei[5]. Der 6.Senat ließ dagegen in einer 1966 ergangenen Entscheidung[6] ein leichtfertig und grob fahrlässiges Verhalten ausreichen. Es fällt auf, daß der BGH den daneben noch festzustellenden (bedingten) Vorsatz ausführlicher als das Reichsgericht nachzuweisen sucht.

6. Gegen die vorstehend beschriebene Praxis - Schuldprüfung im Gewande der Sittenwidrigkeit mit angeleimter Vorsatzbehauptung - wandte sich Esser: Er betont, der Schluß, wonach ein grobfahrlässiges Verhalten gegen die guten Sitten verstoße sei sicher möglich, das Merkmal der Sittenwidrigkeit allein rechtfertige aber nicht die Anwendung des § 826: "Ohne Schädigungsvorsatz gibt es selbst bei gröb-

---

1) Dazu die folgenden Anmerkungen; ansonsten wurden nur zwei Entscheidungen gefunden; BGH VersR 1964, 315(Arbeitszeugnis) BGH WM 57,545(weitergeleitete Kreditauskunft). Beide Urteile verzichten auf eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale des § 826
2) BGH WM 58,877 (878) m.Anm.v.Pohle
3) BGH WM 60,1323 (1324)
4) BGH WM 62,933
5) BGH a.a.O. S.935 l.Sp.
6) WM 1966, 1150 (1151 r.Sp.)

ster Sittenwidrigkeit keine Hauftung aus § 826 "[1].

1/ Der Vorsatz

Zu fragen ist nun, welche Anforderungen terminologisch und - wo eine Prüfung und Erörterung der subjektiven Voraussetzungen vorgenommen wurde - sachlich an den Vorsatzbegriff gestellt wurden.

1. Das RG ließ in manchen Entscheidungen[2] für Vorsatz im Sinne des § 826 das Bewußtsein von der ("nicht etwa nur entfernt liegenden") Möglichkeit einer Schädigung ausreichen.

Andere Urteile des Reichsgerichts und der BGH verlangen, der Handelnde müsse das Bewußtsein der Möglichkeit eines Schadenseintritts in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt haben[3]. Diese Auffassung scheint auf der echten Einwilligungstheorie[4] zu basieren, wonach Vorsatz nur dann vorliegt, wenn der Handelnde den möglichen Erfolg "innerlich billigt". In Wirklichkeit verlangt keine Entscheidung eine einwilligende oder absolut gleichgültige[5] Einstellung des Handelnden zum möglichen Erfolg. Die Motivationslage des Handelnden wäre mit diesem Erfordernis nur schwer zu vereinbaren[6]. Wo der Auskunftgeber eine mögliche Schädigung voraussieht, ist sie ihm unerwünscht, und er hofft, daß sie ausbleibt[7].

Die Vorsatzbestimmung kann, wenn sie nicht auf eine Stellungnahme zum Erfolg abstellt, an die Frage an-

---

1) Esser SchR 2.Auflage § 202,3 c) cc) = S.853
2) RG Das Recht 1908 Nr. 2926/27; RG 72,175
3) z.B.RG 76,313; BGH WM 1969,470; auch die konservative Literatur formuliert ähnlich; Gloeckner,Haftung S.56
4) Dazu Roxin S. 54
5) Roxin a.a.O. Ziff. 1 und 2
6) Es fehlt regelmäßig eine egoistische Zielverfolgung
7) Dann fehlt aber nach der Einwilligungs- und "absoluten Gleichgültigkeitstheorie" der Vorsatz; Roxin a.a.O. S.54 Ziff. 2

knüpfen, "wie schätzt der Handelnde die Möglichkeit einer Auslösung des schädlichen Erfolgs ein?"[1)2)] Aber auch dieser Maßstab, nach dem im Strafrecht heute Rechtsprechung und h.L. im Schrifttum den Vorsatz bestimmen[3)], hat bei der Auskunftshaftung keine sachliche Bedeutung und kann sie nicht haben: Die Typizität der Fälle verkürzt die Zahl tatsächlicher Anhaltspunkte, aus denen sich eine unterschiedliche intellektuelle oder emotionale Erwartung des Handelnden erschließen lassen. Soweit die Rechtsprechung den Vorsatz zu begründen sucht, begnügt sie sich mit der Behauptung, der Auskunftgeber sei sich "bewußt gewesen", daß seine Verlautbarung möglicherweise eine Schädigung hervorruft. Wenn sie nunmehr die Einwilligung oder Billigung behauptet, dann kann dieses Fortschleppen einer offiziell erforderlichen Einwilligung[4)] für den mit der Auskunftshaftung wenig Vertrauten irreführend sein.

2. Im Zivilrecht kann und muß der weitestmögliche Vorsatzbegriff, der das Gebiet der bewußten Fahrlässigkeit in sich aufnimmt[5)], vertreten werden[6)]. Ausreichend ist das Bewußtsein der Möglichkeit einer Schädigung.

Allerdings muß, wie anschließend zu zeigen ist, das Bewußtsein einer möglicherweise eintretenden Schädigung eine objektive Grundlage haben. Wer eine Auskunft erteilt, kann sich selbstverständlich wie jeder in anderer Weise Handelnde "bewußt" sein, daß er möglicherweise eine Schädigung herbeiführt. Anlaß zu einer solchen Reflexion wird er freilich nur haben, wenn sein Verhalten in irgend einer Weise konkret gefahrträchtig ist, und nur in diesem Fall kann es rechtlich relevant, weil verhaltensbestimmend sein.

1) Roxin a.a.O. S.57 li.Sp.
2) Begrifflich unterschiedliche Formulierungen werden nur bei Verlautbarungen über Arbeitnehmer gemacht, ohne daß davon sachl.etwas abhängt,vgl.unten
3) Roxin a.a.O. und passim
4) Vgl. Neflin BB 1957,496
5) Roxin a.a.O.S.60 6) Anders im Strafrecht,Roxin S.58

Gewiß sind Auskünfte als Erklärungen Akte, die in Willenshandlungen[1] getroffen werden, bei denen der Verhaltensimpuls vom Hiatus der Bewußtheit begleitet wird: Vor der Formulierung der Auskunft muß sich der Auskunftgeber prinzipiell in einem Willensbildungsprozess über ihren Inhalt klar werden. Die Lehre vom menschlichen Verhalten hat nun nachgewiesen[2], daß allein in der Verhaltensform der Willenshandlung dieser Willensbildungsprozess vorliegt, der dem Handelnden eine Gefahr konkret aktuell bewußt machen und er dazu Stellung nehmen kann. Der Handelnde kann also sehr wohl auch, wenn er nur die verkehrserforderliche Sorgfalt außer acht läßt, sich der Möglichkeit einer Schädigung bewußt sein und dazu Stellung nehmen[3]. Notwendiges oder auch nur regelmäßiges Attribut willentlichen Handelns ist diese Bewußtwerdung aber keineswegs, auch wenn die Rechtsprechung sie schnell zur Hand hat, sobald sie gebraucht wird.

Welche konkretisierte Gefahrvorstellung muß sich dem Handelnden aufgedrängt haben, wenn ihm ein echtes Schädigungsbewußtsein vorgeworfen werden kann? Das RG bezog im Falle einer unbesehenen Unterzeichnung eines außerprozessualen Gutachtens[4] den Vorsatz auf eine generelle Eignung des Akttyps "Gutachten" zur Schadensstiftung, während es die konkrete Art und Weise des Handelns als Sittenwidrigkeitsmerkmal aufgefasst wissen wollte. Das bloße Bewußtsein der akttypischen Eignung einer Auskunft als Vertrauensbasis, verbunden mit dem Bewußtsein, daß in solchen Fällen Schädigungen ausgelöst werden können, begründet aber keinen Vorsatz, weil durch sorg-

1) Dazu: Ambrosius S.20; den Gegensatz bilden antriebsunmittelbare (S.72) und automatisierte Handlungen (S.74)
2) Vgl. Ambrosius a.a.O. S.75
3) Vgl. RG 90,106; JW 1932,937
4) RG 90,106

fältiges Handeln die Gefahr gebannt werden kann[1]. Das Bewußtsein der Möglichkeit eines Schadenseintritts muß sich also auf die konkrete Art und Weise der Auskunfterteilung und eines Vertrauensaktes beziehen, und so wird es auch in aller Regel verstanden[2].

3. In den Auskunftsfällen, in welchen die Rechtsprechung einem individuell feststehenden Vertrauenden gegenüber aus § 826 haften ließ, beschränkt sich das Bewußtseinserfordernis meist auf die Vorstellung eines unrichtigen[3] Auskunftsergebnisses oder eines unsorgfältigen[4] Handelns bei der Gewinnung der Auskunft[5]. Die Rechtsprechung läßt es vereinzelt für ein vorsätzliches Handeln (bezogen auf ein falsches Ergebnis der A.) sogar ausreichen, daß der Auskunftgeber von der Richtigkeit der Auskunft nicht positiv überzeugt ist[6]. Als vorsätzlich erteilt (be-

---

1) Anders in den Beispielen bei Roxin S.60: Der Lehrer läßt Schüler in einem gefährlichen Fluß baden oder der Motorradfahrer wagt ein riskantes Überholmanöver. Das bloße Handlungsbewußtsein mit Gefahrvorstellung genügt zur Vorsatzbegründung nur dann, wenn durch sorgfältiges Handeln die Gefahr nicht zu beseitigen ist und wenn das Handeln nach dem Güterabwägungsprinzip gerechtfertigt wird (Operationsfall vgl. Roxin S.58 Anm. 51)

2) Monjau, Das Zeugnis im Arbeitsrecht 2.Auflage S.43

3) Beachte: Eine Auskunft kann unrichtig sein, aber nicht irreführend, wenn sie keine Vertrauensgrundlage schafft. Umgekehrt kann sie für sich genommen richtig sein, aber trotzdem irreführen. Zu beachten ist also die Pflicht, ein Gesamtbild zu zeichnen, und nicht nur die halbe Wahrheit zu offenbaren. Wegen der Akttypizität fällt diese Vollständigkeitspflicht aber meist nicht auf.

4) Vgl.z.B. RG BankA 29,373(374); RG BankA 29,256 Nr.3 (258); Neflin formuliert (BB 57,496): "Der Vorsatz bezieht sich also nicht auf die Unrichtigkeit des Gutachtens, sondern auf die Handlungsweise bei dessen Abfassung."

5) Die Haftung hängt hier natürlich ebenfalls von dem zufälligen Umstand ab, daß die Auskunft unrichtig ist.

6) OLG München OLG 20,22 (A. einer Auskunftei mit Haftungsausschluß, der nicht für Vorsatz wirksam ist).

zogen auf die Art und Weise des Handelns) mit der Folge einer Schadensersatzpflicht, betrachtet sie auch den (leicht in eine Auskunftserteilung hineinzulesenden) Fall, daß eine in Wirklichkeit nicht vorgenommene Prüfung der Auskunftsunterlagen vorgetäuscht wird[1].

4. Fehlt eine Individualbeziehung, so erschwert das Erfordernis eines Schädigungsbewußtseins den gerechten Schadensausgleich.

Werden Kreditauskünfte "weitergeleitet", so beruft sich der Auskunftgeber oft auf ein mangelndes Bewußtsein der Weitergabe der Auskunft und damit Fehlen des Vorsatzes. Die Ersteller von (selbständig wirkenden) Gutachten machen geltend, ihnen sei nicht bewußt gewesen, daß die Verlautbarung als solche für andere als Grundlage entscheidender Vermögensdispositionen dienen werde oder könne[2].

Bei der haftungsrechtlichen Beurteilung irreführender Arbeitszeugnisse muß sich die Rechtsprechung oft mit anderen, vom Auskunftgeber geltend gemachten "Gegenvorstellungsfaktoren" auseinandersetzen. Der Aussteller eines Arbeitszeugnisses kann sich z.B. darauf berufen, er habe angenommen, der beurteilte Arbeitnehmer werde sich künftig bessern, oder er habe dessen negative Eigenschaften bei der Beurteilung zwischen den Zeilen ausgedrückt, oder endlich, er habe geglaubt, der neue Arbeitgeber werde Rückfrage nehmen. Wenn auch die Ver-

---

1) RG JW 1935,2427

2) So z.B. die Begründung des Landgerichts in BGH WM 1966,1148. In der E.OLG Hamburg HansGZ 1904,53 heißt es sogar, selbst wenn der Auskunftgebende die "Vermutung gehegt" haben sollte, daß die anfragende Gesellschaft die Auskunft weiterleiten würde, so folge daraus nicht und sei dem Auskunftgebenden nicht in den Sinn gekommen, daß er dem ihm unbekannten Kundenkreis des Anfragenden verantwortlich sein wollte(!). Aus diesem Grunde fehle es an einem Vorsatz, die Klägerin zu schädigen.

trauenswerbung in all diesen Fällen abgeschwächt sein mag, so ist doch das fehlende Bewußtsein der Akteignung, der Weiterleitung, oder sonst des Gebrauchs[1] einer Verlaubarung als Dispositionsgrundlage ein unangemessenes Kriterium zur Bestimmung der Haftung. Gegenüber entfernteren Dritten sollte die Schadensersatzpflicht davon abhängen, ob eine Verlautbarung nach der Verkehrsauffassung typischerweise als Vertrauensgrundlage benutzt wird. Schon 1888 entschied das RG in einer Entscheidung[2] in diesem Sinne: Das Gericht verwarf den Einwand des Beklagten, wonach die klägerische Anfrage nicht in solcher Form erfolgt sei, daß er habe glauben können, es werde verbindliche Auskunft gefordert. Unerheblich für die Verantwortlichkeit aus der Auskunftserteilung sei das Bewußtsein, sich (durch eine dabei begangene Arglist)[3] schadensersatzpflichtig zu machen, da es genüge, "daß man sich dessen bewußt sein muß."

Die Verläßlichkeit einer solchen Vertrauensbasis ist dann durch eine Pflichtenbestimmung zu erschließen: Es fragt sich, welche Untersuchungs-, Mitteilungs- und Formulierungspflichten dem Erklärenden obliegen. Erst danach kann die Frage des Verschuldens gestellt werden. Die pflichtwidrige Schaffung einer typischen Vertrauensgrundlage und die Verletzung der Pflichten ist auf dieser Grundlage ein typisches Fahrlässigkeitsproblem.

---

1) Der BGH betonte in einer Entscheidung (Der Betrieb 1964,1585 a.E.), wer vorsätzlich Unrichtigkeiten der Bilanz verursache, könne sich "nicht ohne weiteres" darauf berufen, er habe nicht mit einer Disposition des (individuell feststehenden) Vertrauenden gerechnet.

2) RG 23,130 (131 f) = Kreditauskunft

3) Der Begriff "Arglist" ist hier gleichbedeutend mit grober Fahrlässigkeit (Gewissenlosigkeit) gebraucht; vgl. RG 90,106 (108)

5. In dem vom Richter festzustellenden "Schädigungsbewußtsein" steckt die Möglichkeit zur Berücksichtigung bloßen Fahrlässigkeitsverschuldens. Die Untersuchung der in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle wird zeigen, daß echter Vorsatz vielfach nur schwer nachzuweisen ist, so daß diese Schuldform aus Gerechtigkeitsgründen oft behauptet werden mußte. Im Prinzip kann "nach Belieben" eine Haftung bejaht oder verneint werden. Die Rechtsunsicherheit liegt freilich nicht darin, daß der Richter willkürlich Partei ergreift, sie entsteht vielmehr dadurch, daß die einzelnen Untergerichte unterschiedliche Anforderungen an die Ausfüllung, d.h. an den Nachweis der Tatbestandselemente stellen und erst die Revisionsgerichte einheitliche Linien erkennen lassen[1)1)].

V Legitime[3)] Ausschöpfung des § 826

Wir müssen uns an dieser Stelle vergegenwärtigen, wie weit man § 826 korrekt auslegen kann: Erforderlich, aber auch ausreichend sollte sein, daß sich der Auskunftserteilende einer möglicherweise eintretenden Schädigung beim Vertrauenden aufgrund seines unwahren oder unsorgfältigen oder unvollständigen Auskunftshandelns bewußt ist. Ein solches Verhalten ist immer sittenwidrig. Eine Billigung des Schadenseintritts durch den Auskunfterteilenden ist für die Haftung nicht erforderlich.

VI Schwächen einer deliktisch begründeten Haftung.

1. Die allgemeine Unzuträglichkeit einer deliktisch begründeten Haftung besteht darin, daß bei Gehilfen-

---

1) In den Entscheidungen zur Haftung für Auskünfte fällt die Verschiedenheit der Ergebnisse im Instanzenzug ganz besonders auf.
2) Am deutlichsten in BGH WM 1962,933 erkennbar
3) Man darf nicht vergessen: Vorsatzbehauptungen fördern die Rechtsentwicklung: Es bilden sich Fallgruppen, die Lehre "findet" neue Tatbestände und untergräbt Haftungsausschlußklauseln.

oder Organhandeln die rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung schon von dieser Person gesetzt sein muß[1]. Die daraus sich ergebende Koppelung der Haftung ist aber in Auskunftsfällen regelmäßig unangemessen: Weniger wegen der unterschiedlichen Interessenlage, vor allem deshalb, weil die persönliche Vertrauenswerbung den relevanten Haftungsgesichtspunkt darstellt. Hinzu kommt der unerwünschte Entlastungsbeweis des § 831 I 2, der freilich, weil oft Organhaftung eingreift und diese von der Rechtsprechung auch auf leitende Angestellte ausgedehnt wurde, in nur wenigen Fällen eine gerechte Entscheidung verhinderte[2].

2. Ein weiteres Problem, das eine deliktische Begründung der Haftung mit sich bringt, liegt in der Schwierigkeit, eine (für adressatenoffene Verlautbarungen sich als notwendig erweisende) Abstufung des Fahrlässigkeitsmaßstabs zu begründen. Während in einigen Vertragstypen (Schenker, Verleiher) und gesetzlichen Schuldverhältnissen (Notgeschäftsführer, Finder) der Schuldner nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, fehlen im Deliktsrecht derartige gesetzliche Modelle, an die sich eine Neuorientierung anlehnen könnte.

3. Speziellere Schwächen des § 826 sind bei der Besprechung der Fallgruppen dargestellt (Berücksichtigung eines Mitverschuldens[3] und der abnehmenden Verläßlichkeit einer Auskunft durch Zeitablauf oder Disposition[4]).

---

1) Esser AT § 39 VI S.263 und BT § 110 I S. 427
2) So z.B. in der Entscheidung des OLG Hamburg BankA 8,60 (Arbeitsauskunft)
3) § 6 F I
4) § 8 B IV 5

5 Darstellung der Auskünfte nach Fallgruppen und Ansätze in der Literatur zu einer neuen Begründung der Haftung.

I Aufgabe

Die Analyse der in der Rechtsprechung aufgefundenen Auskunftsfälle soll Schwächen, Vorzüge und allgemeine Auswirkungen der bisher eingesetzten Haftungskonstruktionen aufzeigen, die Haftungsfaktoren herausschälen und die tatsächliche Strenge und Angemessenheit einer Schadensersatzpflicht darstellen.
Die zweite Aufgabe der Untersuchung geht dahin, die Haftung dogmatisch befriedigender zu begründen. Hierzu gehört die Prüfung der Brauchbarkeit sonstiger Haftungsgrundlagen und die Fortentwicklung der bisher eingesetzten Konstruktionen.

II Die Verläßlichkeit einer Auskunft im Einzelfall

Förderlich für die Entwicklung einer Auskunftshaftung ist die besondere Vertrauenswürdigkeit einer Erklärung im Einzelfall[1]. Unabhängig von einer sich herausstellenden Falltypizität gibt es besondere Verläßlichkeitsmomente, die der Rechtsprechung zur Anknüpfung der Haftungsbegründung willkommen sind. In den Entscheidungen werden immer wieder bestimmte Verläßlichkeitsmomente hervorgehoben: Der konkrete Charakter einer Auskunft, der Umstand, die Auskunft sei "auf Anfrage" erteilt, erkennbar besonders wichtig, wiederholt oder (und) eindringlich eingeholt[2], der Auskunftgeber sei "als Referenz"[3] aufgegeben, oder dieser habe auf seine Sach- und Fachkenntnisse oder sein berufliches Ansehen besonders verwiesen[4]. Umstände dieser Art haben bisweilen echte konstruktive

---

1) Alle Kommentare erklären für das Vorliegen eines Auskunftsvertrages die Umstände des Einzelfalles für maßgeblich.
2) RG JW 1917,101 m. Anm. v.Hachenburg
3) OLG München, OLG 28,201
4) RG LZ 1915,435; "aber meine Herren, ich bin doch Notar" RG Das Recht 1916 Nr. 51

Pionierfunktion in dem Sinne, daß die Voraussetzungen einer Vertragsformel nun auch in einem Fall dieser Art als erfüllt angesehen werden. Wenn sich ein Falltyp herausgebildet hat, verstärken sie das Gewicht eines Pflicht- und Sorgfaltsverstoßes.

Der 6.Senat des Reichsgerichts[1] wollte 1928 einen Häusermakler für falsche Angaben bei der Vermittlung eines Kaufvertrages grundsätzlich nur aus § 826 haften lassen. Das Gericht meinte, ein Vertragsverhältnis sei bisher insbesondere dann angenommen worden, wenn die Auskunftserteilung zu den Berufsgeschäften des Erteilenden gehört oder aber im Geschäftsverkehr über Verhältnisse Auskunft gegeben wird, die erkennbar dem die Auskunft Heischenden zur Grundlage für wichtige Vermögensdispositionen dienen sollen und die Umstände die Annahme einer vertraglichen Haftung rechtfertigen. Für eine solche Sachlage spreche hier die möglicherweise abgegebene Erklärung des Beklagten, "ein Hamburger Makler gelte als sogenannter Treuhänder, dem man unbegrenztes Vertrauen nach jeder Richtung entgegenbringe..."

III Auskunftsfallgruppen

Die in der Rechtsprechung aufgefundenen Auskunftsfälle mit freiwilliger Auskunftserteilung lassen sich praktisch vollständig in einzelne typische Fallgruppen aufgliedern. Die hier vorgenommene Einteilung gliedert sich nicht nach dem Gegenstand der Auskunft, sondern nach dem typischen Verläßlichkeitscharakter der Verlautbarung:

1. Auskünfte von Kreditinstituten, insbesondere über die Kreditwürdigkeit. Regelmäßig war der Anfragende der Vertrauende, manchmal disponierte aber auch ein "Hintermann", an den die Verlautbarung geleitet wurde, oder es blieb überhaupt offen, wer Interessent für die Auskunft war.

---

1) RG Hans RGZ 1928, S.792 Nr.325; ähnlich schon RG JW 1917,101

. Individualauskünfte von sonstigen Personen im Geschäftsverkehr.

3. Auskünfte berufsqualifizierter Personen in folgenden Formen:
   a) in einer Erklärung an einen individuellen Vertrauenden
   b) in einer als Gutachten zu bezeichnenden, selbständig wirkenden Verlautbarung außerhalb eines Prozesses
   c) gutachtliche Stellungnahmen mit unrichtig negativem Inhalt in einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren oder sonst im Rechtsverkehr (Rechtsschutz des Beurteilten)

4. Beurteilungen von Arbeitnehmern in Zeugnissen und Direktauskünften.

5. Auskünfte über Leistungsansprüche[1] (Forderungen).

Zwischen den einzelnen Fallgruppen gibt es sehr viele Querverbindungen. Die meisten berufsqualifizierten Verlautbarungen sind lediglich Spezialfälle von Auskünften im Geschäftsverkehr.

Kreditwürdigkeitsauskünfte und Arbeitnehmerbeurteilungen lassen sich unter dem Oberbegriff "Bonitätsauskünfte"[2] zusammenfassen. Der Unterschied besteht nur darin, daß dort die unternehmerische, hier die Arbeitnehmerfunktion herausgestellt ist. Selbstverständlich gibt es auch Übergänge[3]. Die Verwandtschaft der Fallgruppen spricht aber nicht gegen die

---

1) Zu dem gewählten Begriff vgl. Esser, AT 3. Auflage § 3 I = S.13

2) Kreditwürdigkeitsauskünfte können zugleich Verlautbarungen über die von dem beurteilten Unternehmen ausgegebenen Aktien oder Obligationen sein, vgl.RG BankA 34,189; In RG HRR 1930 Nr.6 spricht das RG von einer Auskunft über eine Person oder eine Firma

3) Vgl.RG 76,312(323):"Indessen konnten und mußten die Beklagten die Wahrscheinlichkeit in Betracht ziehen, daß eine Kreditgewährung an H in Frage stehe; außerdem bestand nur die Möglichkeit, daß der Kläger den H in seinem Geschäft anstellen wolle."

vorgenommene Aufgliederung, sondern für eine konstruktive Gleichbehandlung bei unterschiedlichem Haftungsmaßstab.

IV Neue Lösungsvorschläge in der Literatur

Einzelne Autoren wollen das durch schuldhaft unrichtiges Erklärungshandeln verletzte Geschäftsinteresse eines Vertrauenden über eine nicht rechtsgeschäftlich geschaffene Sonderverbindung ausgleichen.

1. Richtungweisend war der Vorschlag Raisers[1]. Als Grundlage der Haftung für verletzte Sorgfaltspflichten bei der Auskunftserteilung durch Banken - jedenfalls bei Auskünften an Kunden -, will er am Erfordernis einer Geschäftsverbindung festhalten. Raiser scheidet also die Anklammerverträge, das mindestens zu erwartende Kundenverhältnis als Haftungsbasis aus. Die Geschäftsverbindung, schreibt er, stelle als eine mit Rechtsfolgen ausgestattete Beziehung zwischen zwei Personen ein Rechtsverhältnis, sogar ein Schuldverhältnis dar. Da sie nicht durch ein auf diese Rechtsfolgen gerichtetes Rechtsgeschäft entsteht, auch nicht, wenn sie von den Parteien von Anfang an bewußt geschaffen worden ist[2], handele es sich um eine außervertragliche Sonderverbindung[3] von derselben Art wie die culpa in contrahendo. Die Verbindung schaffe in beiden Fällen ein Vertrauensverhältnis, das die Parteien zu verstärkter Aufmerksamkeit, zur "Wahrung von Treu und Glauben in erhöhtem Maße" verpflichtet und den Teil, dessen Vertrauen von anderen getäuscht wurde, ein Recht auf Schadensersatz verleiht. Die Parallelität der Entwicklung zum Rechtsinstitut der c.i.c. trete, wie Raiser treffend feststellt, auch in der tastenden Entwicklung der Rechtsprechung, dem Anklammern der

---

1) Geschäftsbedingungen S.135 f
2) Bei bestehender Geschäftsverbindung nimmt das RG eine Pflicht zur Auskunftserteilung an: RG BankA 29,256 Nr.2=RG 126,50; RG BankA 32,282 (229 1.Sp.); RG BankA 34,189 (190 1.Sp.)
3) Dazu Raiser a.a.O. S.115 Anm.4 und S.135 Anm.7

Haftung an nachträglich geschlossene oder ad hoc konstruierte Verträge deutlich zutage[1].

Die unten als Auskünfte über Leistungsansprüche bezeichnete Fallgruppe, die der Autor noch nicht in ihrer Falltypizität gekennzeichnet hat, will er über eine dritte Kategorie von Sonderverbindungen, in denen das RG den Vertrauensschutz besonders zu rechtfertigen suche, mit einer Haftung ausstatten[2]. Es komme darauf an, ob der Auskunftgeber erkannt hat, daß dem Anfragenden am Ausfall der Antwort besonders viel gelegen war[3].

2. Später hat Ballerstedt[4] die Haftung für culpa in contrahendo vorwiegend an Erklärungsfällen untersucht und die vertrauenstheoretische Pflichtenlehre aufgestellt[5]. Der Autor sieht den Grund für die Existenz von Schutz-, Erhaltungs-, Erklärungs- und Unterlassungspflichten im Verhandlungsverhältnis ohne Unterschied, ob es sich um eine dem zielvertraglich Geschäftsinteressierten zuzurechnende oder um eine Eigenerklärung des von ihm Verhandlungsbeauftragten handelt, in dem "Grad des Vertrauens, das gefordert und gewährt wird"[6], genauer, im Vertrauenswert (Frotz[7]) einer Erklärung.

Ballerstedt meint, man müsse die culpa in contrahendo, - er versteht darunter mit dem RG die Verletzung eines vertragsähnlichen Verhältnisses[8]-, dogmatisch noch näher begründen: Da die Erklärung als gesetzliches Schuldverhältnis nicht befriedige, weil sie rein positivistisch

---

1) Alsberg (Holdheim 15,321,332) lehnt die Haftung für Vorbereitungen zu einem Geschäft mit einem inzwischen klassisch gewordenen Fall der c.i.c. oder des geschäftlichen Kontaktes ab: man könne dann auch den Lokalbesitzer für haftbar erklären, wenn ein Kunde ein Lokal betritt und auf der schadhaften Treppe stürzt.
2) Raiser a.a.O. S.136 Anm. 5
3) typischer Fall: RG JW 1917,101
4) AcP 151,501 ff
5) Der Autor erklärt also auch die Verantwortung für Räumlichkeiten aus dem Vertrauen
6) a.a.O. S.506
7) Festschr. Gschnitzer S.163 (169)
8) Ballerstedt a.a.O. S. 507 oben

sei[1], glaubt der Autor - völlig verunglückt -, man müsse "den Begriff des Rechtsgeschäfts um eine zweite Grundform Verpflichtung durch Gewährung in Anspruch genommenen Vertrauens" erweitern[2].

3 Ihre neue Begründung der vertragsmäßigen Haftung auch für solche Auskünfte, die außerhalb von Vertragsverhandlungen erteilt sind, gaben Simitis[3] und Siebert[4]. Jener kennzeichnet die von der Rechtsprechung haftungsrechtlich mit stillschweigenden Auskunftsverträgen erfassten Erklärungsbeziehungen als faktische Vertragsverhältnisse. Siebert meint, die Haftung folge aus dem sozialen Kontakt zwischen den Beteiligten. Er glaubt sogar, ebenso wie Neumann-Duesberg[5], diese Auffassung ermögliche auch "eine befriedigende Lösung" der Haftung für schuldhaft unrichtige Arbeitszeugnisse[6], also in Fällen, in denen die Rechtsprechung nur über § 826 haften ließ. Zum Rechtsinstitut der culpa in contrahendo kehrt dagegen Nirk[7] zurück. Er betont, über Ballerstedts Vertreterfälle hinaus gehend, auch dort, wo kein Vertreter des einen Verhandlungspartners, sondern ein Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer Auskunft erteile, habe der BGH Vertragsgrundsätze angewandt. Nirk beruft sich teilweise sogar auf Auskunftsfälle, in denen zwar eine Disposition geplant war, aber keine formelle Verhandlungsbeteiligung des Auskunftgebers vorlag[8].

---

1) a.a.O. S.505
2) a.a.O. S.507
3) Die faktischen Vertragsverhältnisse S.585 f; der Begriff wird heute, wenn man ihm Bedeutung zuerkennt, auf die Begründung von Leistungspflichten eingeschränkt: Esser AcP 159,88 f; Hoffmann AcP 167,394,399 m.w.Nw.
4) Soergel-Siebert, 9.Auflage § 242 Rdr. 92, vgl. auch Rdr. 102
5) NJW 1956,916
6) Siebert a.a.O. Rdr. 93
7) Festschrift Ph.Möhring (1965) s.408 f
8) BGH WM 1965,287

4. Die genannten Autoren und die von ihnen bemühten Lehren verfolgen dogmatisch dasselbe Ziel: Sie begründen die Schadensersatzpflicht wegen Verletzung der auf ein Geschäftsinteresse gerichteten Wahrheits- und Erklärungspflichten nach Vertragsgrundsätzen aus einem Schuldverhältnis.

Diese Versuche, die fingierten Auskunftsverträge der Rechtsprechung und der Mangel an Vorschlägen, die Haftung für Auskünfte, - abgesehen von Sachverständigenerklärungen im Prozess -, deliktisch über fahrlässige Schutzpflichtverletzungen zu begründen, legen den Schluß nahe: Die Haftung für Erklärungshandeln läßt sich mit Vertragsgrundsätzen (zumindest) angemessener erfassen oder leichter begründen als mit dem gletenden Deliktsrecht. In jeder Fallgruppe soll deshalb, noch unabhängig von einer näheren dogmatischen Begründung gefragt werden, wann die Annahme eines Vertragsverhältnisses angemessen ist. Um von rechtsgeschäftlichen Kategorien wegzukommen, soll die Schutzlage als "vertragsähnliches Vertrauensverhältnis" bezeichnet werden. Dieser Konstruktionsbegriff, der aus der Entwicklung der culpa in contrahendo bekannt ist, wirkt immer noch harmonisierend. Er gibt jedoch den Weg frei, eine vertragsartige Haftung auch dort zu begründen, wo der Auskunftsperson eine (vertragsbegründende) Vertretungsmacht fehlt, und wo ein entfernterer Dritter auf eine Verlautbarung vertraut hat.

V Die Untersuchung Ballerstedts

1. Die bislang einzige gründliche Untersuchung der Haftung für solche Erklärungen, die in contrahendo erteilt sind, lieferte Ballerstedt[1)] in seiner Abhandlung "zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter". Von Erklärungsfällen ausgehend, sieht der Autor den Grund für das

1) AcP 151, 501 ff

Bestehen von Wahrheits-, aber auch von Erklärungs- und sogar Sicherungspflichten in contrahendo im Vertrauen "das in Anspruch genommen und gewährt (d.h. hervorgerufen) wird". Mehrere Thesen Ballerstedts haben Bedeutung auch für solche Auskunftserklärungen, die nicht von einem Vertreter für einen Geschäftsinteressierten erteilt sind.

2. Ballerstedt folgert: Gibt es wie beim Vertreterhandeln zwei Personen, die für eine Erklärung verantwortlich sein können, so hängt die Verantwortung davon ab, "wem der Dritte sein Verhandlungsvertrauen in der Erwartung schenken darf, in diesem Vertrauen Rechtsschutz zu genießen"[1]. Der Autor fragt nun nach der rechtlichen Beziehung, kraft deren die Wirkungen von Erklärungen des Vertreters "unmittelbar einem andern zuzurechnen sind": Es ist nicht das Verhältnis der Stellvertretung, sondern der Gehilfenschaft[2], im vertragsähnlichen Verhältnis handelt ein Erfüllungsgehilfe[3]. Entscheidend, meint Ballerstedt, sei nicht die Willensmacht, mit der der Vertreter durch die Vollmacht ausgestattet werde, sondern der soziale Tatbestand der Eingliederung in den Herrschaftsbereich des andern. Hier soll es dann für die Fremdwirkung (Vermittlung des Vertrauens) gleichgültig sein, in welche Richtung der faktische Wille des Gehilfen geht[4]. In allen Fällen der "Einordnung des Vertreters in ein rechtlich geordnetes überpersonales Gebilde"[5] soll allein dieses "Vertrauensträger" sein und aus culpa in contrahendo haften[6].

3. Eine zweite Fallgruppe bildet nach Ballerstedt das Verhältnis eines zukünftigen Vertragspartners, ver-

---

1) Ballerstedt a.a.O. S.508
2) Ballerstedt a.a.O. S.509
3) a.a.O. S.511 oben
4) a.a.O. S.511
5) a.a.O. S.517
6) a.a.O. S.518

allgemeinert, eines Vertrauenden, zum Geschäftsherrn und wirtschaftlich selbständigen Personen (Makler, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer usw.)[1] Der Autor kennzeichnet die Beziehung als "Fälle mit Vertretungsmacht kraft freier Zuordnung". Eine unmittelbare Verantwortlichkeit[2] der selbständigen Person sei hier überall da begründet, wo sie die Rolle eines Erfüllungsdieners verläßt, eine Vertrauenswerbung für sich persönlich entfaltet und diese für das Verhandlungsverhalten des Dritten bestimmend wird. Das ist nach Ballerstedt dann der Fall, wenn der Handelnde mit der Berufung auf seine Eigenschaft als berufsmäßiger Sachkenner seiner Stellungnahme einen besonderen, für den Verhandlungspartner ausschlaggebenden Nachdruck verleiht. Damit tritt er aus der Rolle des bloßen Erfüllungsdieners heraus. Die Haftung des Auftraggebers dagegen beruhe in solchen Fällen darauf, daß der "Vertreter" sein Erfüllungsgehilfe in der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten gegenüber dem Dritten ist[3].

4. Allein haftet der "Vertreter" nach Auffassung Ballerstedts dort, wo er sich bei der Inanspruchnahme des von dem Dritten entgegen gebrachten Vertrauens "nicht auf eine Gewährschaft für seinen Machtgeber beschränkt", "sondern zugleich eine persönliche Vertrauenswerbung gegenüber dem Dritten entfaltet und damit die Rolle eines bloßen Gewährsmanns für den formellen Geschäftsherrn abgelegt hat[4]. Der Autor nennt hier, wo allein eine Haftung des Handelnden eintreten soll, den Fall, daß dieser die Entscheidung an sich gerissen hat[5]. Er rechnet zu die-

---

1) a.a.O. S.518 ff
2) a.a.O. S.521
3) a.a.O. S.521. Ballerstedt läßt den "Vertreter" hier, weil er "in fremder Sache" handelt, also eine Gewährschaft übernimmt, nur wie ein Bürge haften (a.a.O. S.524)
4) Ballerstedt a.a.O. S.524 f
5) a.a.O. S.525

ser Gruppe die Fälle der gesetzlichen Vertretung.

5. Die vertrauenstheoretische Begründung der Pflichten und Haftung "in contrahendo" ist herrschende Lehre geworden[1]. Viele Autoren und der BGH folgen Ballerstedt auch darin, daß ein Vertreter, der in besonderem Umfang persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat, aus culpa in contrahendo haften kann[2].

6. Die wichtigsten Thesen Ballerstedts, persönliche Vertrauenswerbung bei Vertragshandlungen, Rechtfertigung der Haftung insoweit aus culpa in contrahendo und die Gedanken über die Bestimmung der Person des Verantwortlichen und die Zurechnung des Vertrauens, haben allgemeine Bedeutung auch außerhalb von Vertretungsverhältnissen. Ballerstedts Dreiteilung nach Falltypen entsprechend der Stellung des tatsächlich Auskunftgebenden vernachlässigt aber einen Teil seiner theoretischen Überlegungen: der Autor hat richtige Folgerungen aus dem Vertrauen dem Grundfall eines Vertretungsverhältnisses aufgepfropft, daß der Geschäftsherr, nicht aber der tatsächlich Auskunfterteilende ein (zielvertragliches) Geschäftsinteresse verfolgt. Die Auswirkungen sind bei der kritischen Stellungnahme zur rechtsdogmatischen Einordnung der culpa in contrahendo in § 13 der Arbeit dargestellt. Löst man die theoretischen Überlegungen Ballerstedts wieder aus der unterschiedlichen Interessenlage von mittelbarem und unmittelbarem Auskunftgeber, so ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

---

1) Nachweise bei Frotz, Festschr. für Gschnitzer S.116
2) Nachweise in der Entscheidung BGH LM § 276 BGB(Fa) Nr. 14 = Jus 1963,411; an der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach ein Vertreter nur dann haftet, wenn er ein eigenes (zielvertragliches) Geschäftsinteresse verfolgt, hält Blomeyer fest (SchR § 17,1 = S.73)

a) Die Haftung aus culpa in contrahendo für Verhandlungserklärungen trifft nicht (als Eigenhaftung) einen Vertreter, sondern jeden formell an fremden Dispositionsverhandlungen teilnehmenden und eine besondere Vertrauenswerbung für sich selbst entfaltenden Auskunftgeber, erfasst also kurz gesagt, Auskünfte der ersten Drittwirkungsstufe.

b) Die Bestimmung des Verantwortlichen für solche Auskünfte, die nach dem Wortlaut oder der Verkehrsauffassung für einen andern erteilt sind, (z.B. Kreditwürdigkeitsauskünfte der Banken) muß mit der Frage beginnen[1], wem der Vertrauende sein Vertrauen entgegen bringen durfte. Sinnvoll ist diese Frage freilich nur, wenn der Tatbestand eine Trennung der Verantwortlichkeit zuläßt, wenn also die Haftung vertragsartig begründet wird. Neu zu erforschen ist dann auch der innere Grund, der es rechtfertigt, die Auskunft dem Hintermann zuzurechnen. Nachdem auf der ersten Drittwirkungsstufe (in contrahendo) die Vertretungsmacht ausscheidet, blieb dort, - wovon Ballerstedt stillschweigend ausgeht -, der Verhandlungsauftrag[2].

---

1) Ein zielvertragliches oder gleichwertiges Geschäftsinteresse kann dann - unabhängig von der Vertrauenswerbung - die Verantwortlichkeit auf den Handelnden oder den Hintermann ausdehnen.

2) Dazu Medicus (Bürgerl.Recht § 30 III 3):"Daher ist eine Organhaftung für culpa in contrahendo zu bejahen, wenn das Organ wenigstens für die Anbahnung von Vertragsverhandlungen zuständig war."

§ 6 Auskünfte von Kreditinstituten

A Allgemeines

I Vorbemerkungen

1. Prüfstein einer als angemessen empfundenen Haftung bildeten die schuldhaft falschen Wertpapierempfehlungen von Kreditinstituten. Hier treffen die beiden grundlegenden Haftungsfaktoren zusammen: Ein Handeln eines besonders berufsqualifizierten[1] Fachmannes im Geschäftsverkehr.
Zu untersuchen sind nun sonstige[2] Bonitätsauskünfte von Kreditinstituten. Eine kaum noch übersehbare Zahl von Entscheidungen betrifft Kreditauskünfte, in einigen Fällen war die Existenz einer Forderung oder sonst ein einzelnes Faktum[3] mit wirtschaftlicher Bedeutung bestätigt. Solche Verlautbarungen der Kreditinstitute, die das Vertrauen auf eine Leistung erwecken, sind in der Fallgruppe "Auskünfte über Leistungsansprüche"[4] besprochen.
Kreditauskünfte befriedigen ein schutzwürdiges Informationsbedürfnis. Das OLG Dresden[5] verneinte einmal inzident[6] die Schutzwürdigkeit eines Vertrauenden im Verhältnis zur auskunftgebenden Bank. Das Gericht gab folgende Begründung:"Zudem kann, wer als Gesellschafter eintreten will, von dem Inhaber des Geschäfts über den Stand desselben durch Vorlegung der Inventuren und Bilanzen, Besichtigung

---

1) Zur besonderen Berufsstellung vgl.RG BankA 29, (237(239 1.Sp.Mitte); OLG Celle MDR 1954,676
2) Im Einzelfall kann eine Anpreisung von Wertpapieren zugleich eine konkrete Auskunft über die Bonität des Wirtschaftssubjekts sein. Vgl.RG BankA 34,189
3) RG BankA 23,105: A.über Börsentendenz; RG BankA 27,184: Nach verweigerter Einlösung eines Schecks wird später die Nichteinlösung mit einem Fehler in der Buchhaltung erklärt; BGH WM 1959, 89; A über Anwartschaft durch Mitteilung der Höhe der Restforderung aus Sicherungsübereignung
4) § 10 dieser Arbeit
5) Seuff A 69,186 Nr. 98
6) Das Gericht wollte nachweisen, daß nur eine Eigenauskunft des Angestellten vorlag.

und Einsichtnahme in alle Geschäftsverhältnisse viel mehr Aufklärung erlangen als derjenige, der nur mit einem andern in Geschäftsverbindung treten will; er ist also regelmäßig imstande, noch besser die Geschäftslage kennenzulernen, als selbst die Bank, die doch eben mehr nur das Verhalten des Geschäftsinhabers nach außen hin beobachten und vollen Einblick in die inneren Verhältnisse nur ausnahmsweise gewinnen kann. Es ist daher zu verneinen, daß die Banken Auskünfte für Zwecke der hier fraglichen Art zu erteilen pflegen."

2. Wie sich aus der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts ersehen läßt, unterschieden sich die Kreditauskünfte des Bankkaufmanns[1] ursprünglich nicht prinzipiell[2] von sonstigen Kredit- (und allgemeinen Bonitäts-) Auskünften im Geschäftsverkehr. Heute nehmen Kreditinstitute im Hinblick auf den Vertrauensschutz für Auskünfte eine besondere Stellung ein, die sich durch eine Einschränkung des Haftungsausschlusses auszeichnet[3]. Auskünfte von Kreditinstituten werden aus diesem Grunde geschlossen untersucht[4]. Praktisch bedeutsam sind hier vor allem die Probleme, welche der Einsatz von Hilfspersonen und die Verwendung von Haftungsausschlußklauseln aufwerfen. Sie werden in dieser Fallgruppe allgemein für Auskunftsfälle erörtert.

3. Das RG[5] gründet die Schadensersatzpflicht für Kreditauskünfte auf § 826, auf eine Vertragsbasis nur

---

1) RG HRR 1930, Nr.6
2) Der Bankkaufmann war eben ein besonders zuverlässiger Kaufmann.
3) Dazu unten.
4) Über die einschlägigen Fälle unterrichtet ein Anhang.
5) Das OLG München (HRR 1932, Nr.612=Arbeitsauskunft) nennt als besonderen,d.h.einen Auskunftsvertrag begründenden Umstand auch schon den "Betrieb eines Handelsgewerbes, bei dem, wie bei einem Bankgeschäft eine berufsmäßige Beratung gebräuchlich ist".

dann, wenn eine bestehende oder beginnende[1] Geschäftsverbindung[2] oder ein akzessorisches Geschäft vorliegt. Wirtschaftlich gesehen: Gegenüber Nichtkunden ließ es aus § 826, gegenüber Kunden nach Vertragsgrundsätzen haften. 1910 hat das RG[3] die Anklammerkonstruktion bei Kreditauskünften noch mit dem Argument abgelehnt, daß hier im Gegensatz zur Wertpapierempfehlung der Gegenstand der Auskunft sich nicht als Nebenleistung des (Anschluß-)Geschäfts darstelle. Aber schon ab 1914 heftete das RG[4] auch bei einer Kreditauskunft die Haftung der Bank[5] an ein die Disposition vorbereitendes Geschäft. Den fehlenden Zusammenhang[6] von Auskunft und Geschäft suchte das Gericht mit dem Argument zu überbrücken, es genüge, daß der Auftrag zum Verkauf der Wertpapiere (deren Gegenwert für die Darlehensgewährung benötigt wurde) bei Auskunftserteilung als selbstverständlich zu erwarten war.

4. Das Anklammern der Haftung an nachträglich abgeschlossene oder ad hoc konstruierte Verträge läßt fragen, ob in den Bankauskunftsfällen tatbestand-

---

1) RG BankA 29,256 Nr.2(257 r.Sp.); RG BankA 32,228 (229 1.Sp.)
2) Nach RG BankA 36,74 begründet eine geringfügige Spareinlage keine Geschäftsverbindung
3) RG JW 1910,808 Nr.22
4) RG BankA 14,164=Warneyer 1915,18 Nr.16; ferner z.B. RG BankA 30,393; RG HRR 1936, Nr.1107; RG BankA 36,74(in den beiden zuletzt genannten Entscheidungen nahm der Disponent das von ihm zu gewährende Darlehen bei der beklagten Bank auf.)
5) Unklar bleibt, aus welchem Rechtsgrund auch der Filialleiter verurteilt wurde, der "bei der Auskunfts- und Raterteilung mit einer an Arglist grenzenden groben Fahrlässigkeit verfahren ist."
6) Zu Recht wird in einer Anmerkung der Redaktion eingewendet (BankA 14,165):"Die Verkaufskommission als solche begründet für den Kommissionär noch keine Rechtspflicht zur Beratung des Kommittenten wegen der Verwendung des erzielten Erlöses."

lich auf eine, wenn auch nur beginnende, Geschäftsverbindung verzichtet werden kann. Die Falluntersuchung soll die Frage beantworten, ob eine vertragliche Haftung (mit Rücksicht auf die Interessenlage oder doch als Grundlage eines Vertrauensverhältnisses) auf Auskunftsfälle im Rahmen einer Geschäftsverbindung beschränkt bleiben muß.

5. Die Angemessenheit der Haftung von Kreditinstituten, wie sie durch die Anwendung des positiven Rechts "hindurchdringt", ist schwierig zu ergründen. Folgende Stichworte kennzeichnen die Problematik: Haftungstatbestand, Zurechnung der Auskunft an das Kreditinstitut bei Gehilfenhandeln, Eigenhaftung des Handelnden, Haftungsausschluß und dessen Grenzen. Besonders verwickelt ist das Schadensersatzproblem dann, wenn die Haftung mit dem RG aus § 826 begründet wird: Die Haftung des Kreditinstituts hängt dann rechtlich von der Eigenhaftung des tatsächlich Auskunfterteilenden, also davon, ob sein Handeln als vorsätzlich zu beurteilen war. Faktisch mag es dann vielfach darauf angekommen sein, ob auch gegen diesen Klage erhoben war. Ein Haftungsvorbehalt bei der Erteilung der Auskunft kann, wenn (zugerechnetes) Eigenverschulden in Frage steht, unerwähnt sein, weil sich insoweit die Haftung nicht ausschließen läßt (§ 276 II). Möglich ist aber auch, daß man, weil die Verläßlichkeit gemindert erscheint, die Vorsatzanforderungen verschärft, oder gleichwohl umgekehrt, sie erleichtert, weil der Haftungsausschluß unterlaufen werden soll.

II Form der Auskunftserteilung

1. Kreditauskünfte können inhaltlich in verschiedenen Formen abgefaßt sein. Der Auskunftgeber kann mit mehr oder minder auffälliger Eigenwertung wirtschaftliche Fakten liefern, aus denen der Auskunftnehmer selbst den Schluß auf das Ausmaß des Risikos

einer Kreditierung an den Beurteilten zieht. Nach dem Gegenstand der Auskunft sind Fakten über die Kreditfähigkeit und über die Kreditwürdigkeit des Beurteilten zu unterscheiden[1]. Zur Kreditfähigkeit gehören die finanziellen Grundlagen des beurteilten Wirtschaftssubjekts[2]. Die Kreditwürdigkeit bestimmt sich nach dem fachlichen Können, der geschäftlichen Erfahrung und Tüchtigkeit, der charakterlichen Integrität des Kreditsuchenden, sowie nach dem good will seines Unternehmens.

Es ist ferner möglich, daß der Auskunftgeber seine eigenen Geschäftsbeziehungen zum Beurteilten vollständig oder teilweise wiedergibt und damit regelmäßig seine eigene Risikoeinschätzung und -eingehung zum Ausdruck zu bringen scheint. Endlich kann er ein Votum über das in Aussicht genommene Dispositionsgeschäft beifügen, z.B., er halte "die in Aussicht genommene Kreditgewährung für unbedenklich"[3]. Oft werden mit einer Auskunft Aussagen in mehreren Informationsbereichen gemacht[4].

2. Nach der Drittwirkungsstufe lassen sich im Prinzip drei Situationen unterscheiden: Den weitaus häufigsten Fall bilden jene Auskünfte, in denen eine normale, individuelle Anfragebeziehung zwischen Auskunftgeber und Auskunftnehmer besteht. In einigen Fällen waren die für das Kreditinstitut handelnden Auskunftspersonen formell in die Verhandlungen über das Dispositionsgeschäft eingeschaltet[5], die drit-

---

1) Dazu Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.8
2) z.B.Grundeigentum,Warenlager,Außenstände,Einrichtung,Verpflichtungen, finanzielle Flüssigkeit.
3) BGH NJW 1954,1193
4) RG Warneyer 1919 Nr.53:der Beurteilte sei ein solider,fleißiger Mann,dessen Geschäft anscheinend gut gehe und der,soweit ersichtlich, seinen Warenverbindlichkeiten nachkomme.
5) z.B. RG Bank A 36,154; BGH WM 1962,1110

te Art von Verlautbarungen sind solche, in denen die Erklärung an einen entfernter stehenden Vertrauenden weitergeleitet ist.

II Pflichten und Pflichtverletzung

Die vom Auskunftgeber einzuhaltenden Pflichten begründen insgesamt das Gebot, den Auskunftnehmer nicht irrezuführen.

1. Das Maß der dem Anfrager zu verschaffenden Aufklärung, das bei Wertpapierempfehlungen und sonstigen berufsqualifiziertem Handeln vor allem von dessen eigener Sachkunde abhängt, richtet sich hier hauptsächlich danach, ob schon wirtschaftliche oder rechtliche Beziehungen zwischen den Beteiligten bestehen, so daß der Anfrager eine Unterstützung erwarten darf. Die Verpflichtung einer Bank z.B. "reicht weiter bei einem Geschäftskunden und erst recht bei einem eigenen Mitglied"[1].

2. Die angestellten Prognosen (Urteil über die wirtschaftliche Entwicklung des Betriebs oder der Risiken des in Aussicht genommenen Geschäfts) müssen nach redlicher Auffassung vertretbar[2] und mit dem selbst eingegangenen Risiko übereinstimmend sein[3].

Die informativen, diagnostischen Mitteilungen (wirtschaftlichen Fakten, persönliche Einschätzung, eigene Geschäftsbeziehung) müssen richtig und vollständig sein, auch dann, wenn die zusätzliche günstige Prognose vertretbar wäre[4]. Sehr plastisch trifft das RG[5] das Vollständigkeitsgebot mit der

---

1) RG 139,103(106);ähnlich RG BankA 33,416(417 r.Sp.)
2) Dazu RG BankA 30,168(169); RG BankA 34,440 (441 1.Sp.unten)
3) BGH WM 1969,247 (248)
4) RG 139,103(108 letzter Absatz):"Der zusätzliche Rat zur Vorsicht, weil M "gerissen" sei,konnte diesen Mangel der Auskunft nicht ausgleichen."
5) RG Warneyer 1919,S.77 Nr.53

Formulierung, die Auskunft dürfe nicht "nur die halbe Wahrheit" enthalten.

Der Auskunftgeber darf nicht durch Verschweigen der ihm oder Dritten übertragenen Sicherheiten[1] oder von ihm zustehenden Forderungen[2] Fehlvorstellungen über den Vermögensstand des Beurteilten erwecken oder den Eindruck hervorrufen, als ob er selbst ungedeckt kreditiere[3]. Wenn er selbst nur gegen Sicherheiten Kredit gewährt oder diesen gekündigt hat[4], dann ist die Angabe unzulässig, er bringe dem beurteilten Geschäftspartner Vertrauen entgegen[5], wenn daraus der Verkehr[6] auf Kreditfähigkeit und nicht auf bloße Kreditwürdigkeit schließt.

Das in der Auskunft gezeichnete Risikobild muß ferner nach Umfang und Tiefe dem tatsächlichen Wissensstand entsprechen, den der vorgebliche Einblick oder allgemein die Bank- oder Geschäftsverbindung üblicherweise mit sich bringt. Der Auskunftgeber braucht grundsätzlich keine ihm unbekannte Bonität prüfen, doch kann ein Verschulden darin liegen, daß er seinen mangelnden Überblick nicht kenntlich macht[7] oder wichtige Umstände, z.B. über die Persönlichkeit des Geschäftsinhabers verschweigt[8]. Das durch eine Auskunft geschaffene Verläßlichkeitsbild bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung. Das bedeutet: Der Vertrauende muß die Formulierungsgepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in Rechnung stellen[9], mit anderen Worten: er muß auch aus der

---

1) RG Das Recht 1908,2996;Das Verschweigen von Sicherheiten genügt für sich allein nicht für eine Haftung RG Warneyer 1917 S.166 Nr.110;Rg HRR 1931,Nr. 931
2) RG 23,130 (137)
3) Vgl. RG JW 1927,237; BankA 29,237; HRR 1936,Nr.1107; BGH NJW 1954,1193 (1194 a.E.)
4) RG DJZ 1911 S.651 li.Sp.; OLG Köln JW 1934,995; BGH WM 1969,247
5) RG BankA 34,440 (441)
6) Das übersieht die Anm. der Schriftleitung zu RG BankA 34,440 (442)
7) BGH WM 1962,1110 (1111)
8) RG JW 1922,1390;ähnlich RG BankA 30,168(169 1.Sp.)
9) RG BankA 14,196;vorzüglich herausgestellt in der E OLG Karlsruhe WM 1969,1257 (1259)

Verlautbarung herauslesen, was zwischen den Zeilen steht. Ein Teilnehmer am Geschäftsverkehr muß davon ausgehen, daß der Auskunftgeber regelmäßig im "ob" und "wie" der Auskunft auf den von ihm zu beurteilenden Geschäftspartner oder Kunden Rücksicht nimmt. Kreditauskünfte sind also erlaubterweise in bestimmten Grenzen verzeichnet, wobei kleinere Grenzüberschreitungen nicht haftbar machen. Bei Bonitätsauskünften werden oft zusammenfassend Fakten oder Bewertungen wiedergegeben, so daß nur eine unvertretbare Erklärung haftungsauslösend wirkt. Die Erheblichkeit des Schuldvorwurfs wird, wenn ein (meist unterstelltes) Bewußtsein möglicher Schädigung (Vorsatz) bejaht werden muß, im Rahmen des Sittenwidrigkeitsmerkmals geprüft[1].

Inwieweit eine wohlwollend-verständige Beachtung der Interessen des Beurteilten toleriert wird, richtet sich nach der Verkehrsauffassung. Das RG war in mehreren Kreditauskunftsfällen sehr viel großzügiger[2] als der BGH.

IV Handlungsmotivation und Interessenlage

1. Ob Auskünfte über die Kreditwürdigkeit gegenüber Anfragenden mit Rücksicht auf einen Geschäftsabschluß, zur Anknüpfung oder zur weiteren Festigung einer Geschäftsverbindung, kurz als Leistung in einem wenigstens erwarteten Kundenverhältnis erteilt oder gegenüber Nichtkunden in der Hoffnung auf spätere Gegendienste oder Geschäftsabschlüsse erteilt werden, ist in der Literatur streitig[3].

2. Das RG sah zunächst zutreffend, daß die Auskunftserteilung über die Kreditwürdigkeit gerade im Unter-

---

1) RG BankA 29,373;JW 1922,1390;DJZ 1906 Sp 1095; JW 1933,2513; BankA 29,237; BankA 35,492, BGH NJW 1954, 1193

2) z.B.RG BankA 29,256 Nr.3(257 r.Sp.unten); RG 139, 103 (106 unten); RG Das Recht 1919 Nr.585; vgl. auch RG JW 1938,1272: Angestellter gibt Auskunft über die eigene Firma.

3) Dazu Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.4; Trost-Schütz S. 204 Erl.a)

schied zur Wertpapierempfehlung mit anschließendem Kauf oder Kommissionsgeschäft nicht "zu den gewerblichen Pflichten des Bankkaufmanns" gehöre. Das RG betonte: "Ein Auskunftsbüro ist das Bankhaus aber nicht."[1] Später formulierte das Gericht einmal, Auskünfte von Banken an Geschäftsfreunde über die Verhältnisse von deren Schuldnern gehörten zum Betriebe oder zu den Geschäftsaufgaben des Bankgewerbes[2]. Aber schon dieses Urteil bezieht den mitgeteilten Satz weniger auf ein vom Kreditinstitut verfolgtes Utilitätsinteresse; es will vielmehr begründen, daß der Auskunftgeber mit einer Weiterleitung der Erklärung an einen entfernteren Vertrauenden rechnen muß. In den darauffolgenden Urteilen, etwa ab 1920, heißt es, die Auskunftserteilung sei zwar keine gewerbliche Pflicht des Bankhauses, sie gehöre jedoch zu dessen geschäftlichen Gepflogenheiten[3]. Spätere Entscheidungen betonen immer stärker, die Banken seien keine Auskunfteien, es habe sich nur die Gepflogenheit[4] oder die "in hohem Maße bedenkliche Gepflogenheit"[5] herausgebildet, daß sie über die Kreditwürdigkeit ihrer Kunden in deren Interesse Auskunft erteilen, um nicht durch Ablehnung von Anfragen Mißtrauen in deren Kreditwürdigkeit zu erwecken. Die Rechtsprechung sieht die Kreditinstitute also geradezu in einer Zwangslage. Man wird deshalb annehmen müssen, daß Kreditinstitute heute die Erteilung von Kreditauskünften ablehnen könnten, ohne eine Beschränkung ihres Geschäftsbetriebs in Kauf nehmen zu müssen.

3. Ein feststellbares Geschäftsinteresse kann dann vorliegen, wenn der wertpapierempfehlende Bankier selbst Aktien vermittelt oder die Kreditauskunft

---

1) RG JW 1910,808 = BankA 10,11
2) RG BankA 15,77;dagegen wendet sich die Anm. der Schriftleitung
3) RG JW 1917,285; RG BankA 20,30
4) RG HRR 1930, Nr.6
5) RG BankA 29,256 Nr.3

in Erwartung eines Geschäftsabschlusses erteilt wird [1]. Eine gewisse Utilitätsmotivation als Regelfall wird man auch für sonstige Auskunftgeber im Geschäftsverkehr annehmen müssen. Regelmäßig erteilen Geschäftsleute nur dann Auskünfte im Geschäftsverkehr, wenn sie sich Gegendienste erhoffen, überschätzen darf man ein Utilitätsinteresse dieser Art aber nicht. Der Geschäftsverkehr stellt es in Rechnung. Es wirkt sich deshalb nicht merklich auf das (haftungsrelevante) Gewicht einer Sorgfaltsverletzung aus, wenn der Auskunftgeber mit der Verlautbarung konkret nachweisbare mittelbare Vorteile erstrebt, z.B. eine Provision[2] oder ein Verdienst bei der Verschaffung des in Aussicht genommenen Kredits. Mittelbare Entgelte dieser Art waren bloße Aufhänger für eine Vertragshaftung.

Eine ganz auffallende Bedeutung gewinnt ein Utilitätsmotiv dagegen in folgenden Fällen: Der Auskunftgeber oder für ihn sein Gehilfe kann konkret den Zweck verfolgen, mittels einer (schuldhaft falschen) positiven Auskunft eine wirtschaftliche oder finanzielle Stabilisierung des Beurteilten zu fördern[3], um seine eigenen, nicht oder nicht ausreichend[4] gesicherten Forderungen gegen diesen zu retten oder jedenfalls sicherer zu machen. Er kann anstreben, daß der Auskunftnehmer durch finanzielle Beteiligung oder Kreditierung[5] den beurteilten Geschäftspartner stützt und dessen totale Sanierung oder vorübergehende Liquidität herbeiführt.

---

1) Bsp.:RG BankA 36,74(75 r.Sp.):Die Auskunft diente mittelbar dem eigenen Interesse der Bank.
2) BGH WM 1964,117; das OLG München(Seuff A 69,184 Nr. 98) läßt den Auskunftgeber dem Vertrauenden gegenüber vertraglich aus einer nachträglich mit diesem getroffenen Provisionsvereinbarung haften.
3) Beachte hierzu die Entscheidungen:RG 23,130(136) RG BankA 15,77; RG JW 1927,1682; RG 139,103 ff; BankA 35,491;BankA 35,492;BGH NJW 1954,1193;WM 1955, 230;WM 1957,545;vgl.auch WM 1962,1220(1221 r.Sp.)
4) Siehe RG BankA 35,492 (493 r.Sp.);RG BankA 36,154; BGH WM 1955,230 (234 vorletzter Absatz)
5) Durch Darlehnshingabe, Lieferung auf Kredit, Stundung von Forderungen, Wechselannahme und dgl...

Hat der Auskunftgeber selbst Forderungen gegen den Beurteilten, dann sucht er verständlicherweise Befriedigung durch Zahlung auch dort, wo er sich Sicherheiten hat übertragen lassen[1]. Das erstrebte Ziel des Auskunftgebers ist eine Risikoverminderung. Sofern der Gehilfe durch eine gefärbte Auskunft die Rettung der Forderungen seines Geschäftsherrn anstrebt, kann er gleichzeitig ein eigenes Interesse verfolgen, indem er nach pflichtwidrigem Handeln im Innenverhältnis Regressansprüche fürchten muß[2]. Die Bedeutung dieses besonderen Eigeninteresses wird unten noch ausführlich erörtert.

V Zurechnung des Verschuldens bei Auskunftserteilung durch Hilfspersonen

1. Innerhalb einer Sonderverbindung wird dem Auskunftsträger ein Verschulden der auskunftgebenden Gehilfen i.e.S. über § 278, bei deliktischem Handeln[3] über § 831 mit der Möglichkeit der Exculpation[4] zugerechnet. Für juristische Personen und andere überpersonale Gebilde[5] umfassen die §§ 31, 86, 89 nach richtiger Ansicht beide Schädigungsarten: Soweit ein außerkontraktliches Organhandeln in Frage steht, handelt es sich um eine Tatbestandszurechnung: § 31 leitet nur die nach einem anderweitigen Haftungs-

---

1) Vgl. RG BankA 35,492
2) BGH WM 1957,545:Kreditgewährung unter Verstoß gegen Satzungsbestimmungen.Vgl. auch BGH WM 1955,230 (231 r.Sp.)
3) § 831 verlangt nur pflichtwidriges Gehilfenverhalten. Aus § 826 haftet der Geschäftsherr aber nur dann, wenn der Gehilfe diesen Tatbestand voll erfüllt hat. RG BankA 29,373(374). Die Auffassung, wonach § 831 ausgeschlossen sei, wenn das Handeln erst durch die subjektive Willensrichtung des Angestellten rechtswidrig wird, hat schon RG JW 1911,584 Nr. 27 aufgegeben.
4) Zur Aufsichtspflicht einer Bank vgl. den Kreditauskunftsfall RG Warneyer 1930,62 Nr. 33 (66 f)
5) Esser AT § 39 VI = S.263; Ratz in Großk. zum HGB Anhang zu § 349 Anm. 38; Für eine OHG: RG 20,190; Genossenschaft: RG 76,35 (48)

grund gegebene Schadensverantwortung auf den Verband mit über[1]. Im vertraglichen Bereich und darüber hinaus bei jeder Sonderverbindung findet § 31 nach richtiger Auffassung[2] als Verschuldenszurechnungsnorm ebenfalls Anwendung. Die Vorschrift verdrängt dann § 278. Diese Auslegung ist geboten, weil die für Gehilfen vorgesehene Möglichkeit eines Haftungsausschlusses selbst für Vorsatz (§ 278 S.2) bei Organhandeln nicht passt: Die juristische Person haftet aus zugerechnetem Eigenverschulden[3].

Aus Delikt haften das Organ und die juristische Person, hier also regelmäßig der Auskunftsträger, immer nebeneinander[4]. Handelt ein Verrichtungsgehilfe, so läuft eine über § 826 begründete Haftung, vorbehaltlich des Entlastungsbeweises, ebenfalls parallel[5].

2. Fehlende oder eingeschränkte Vertretungsmacht einer selbständig handelnden Auskunftsperson schließt an sich die wichtigsten Fälle einer vertraglich begründeten Haftung aus: den vom Reichsgericht in andern und vom BGH auch in dieser Fallgruppe angenommenen fingierten Auskunftsvertrag[6].

Soweit ersichtlich, wurde nur in einzelnen Entscheidungen auf dieses Erfordernis verzichtet[7]. Recht-

---

1) Esser AT § 39 VI S.263; Soergel-Schultze = v.Lasaulx § 31 Rdr. 3
2) Wie hier Esser AT § 39 VI=S.263; Soergel-Schultze =v.Lasaulx § 31 Rdr.4-6 m.w.Nw.;RG BankA 32,228 (229 1.Sp.);RG BankA 34,189; vgl.aber RG BankA 29, 256 Nr.2=RG 126,50(will auf Sparkassendirektor § 278 anwenden)
3) RG BankA 32,228(229 1.Sp.); RG BankA 34,189
4) Medicus, Bürgerl.Recht § 30 II 1=S.290
5) vgl. Medicus a.a.O. § 30 II 3 b =S.291
6) klassisches Beispiel: RG BankA 25,457(A.über einen Leistungsanspruch) Vgl. auch RG BankA 29,256 Nr.2 (r.Sp.vorl.Abs.)
7) RG 131,239(246)=BankA 30,479 Nr.2(A.über einen Leistungsanspruch);BGH WM 1955,230(233)(der BGH hätte aber auf GV oder Anschlußvertrag zurückgreifen können); ferner:das BG in BGH JZ 1968,469; OLG Stuttgart WM 1969,278,280

fertigt man die Haftung aus einem nicht rechtsgeschäftlich begründeten besonderen Schuldverhältnis, so ist die Anwendung des § 278 und des § 31[1] auch ohne Vertretungsmacht des Handelnden korrekt.

7. Sämtliche Vorschriften (§§ 278, 831[2], 31), die die Haftung einem hinter der auskunftgebenden Hilfsperson stehenden eigentlichen Auskunftgeber zurechnen, verlangen, daß die Auskunft für den Auskunftsträger erteilt[3] ist und dieser sie sich zurechnen lassen muß. Vor allem ältere Entscheidungen setzen voraus, daß der tatsächlich Handelnde eben zuständig war[4]. Wer als Auskunftsträger erscheint, muß sich das Handeln von Hilfspersonen einmal dann zurechnen lassen, wenn er sie mit der Auskunftserteilung beauftragt hat, oder wenn diese Tätigkeit in seiner Willensrichtung liegt[5], namentlich, wenn für ihn ein Risikointeresse verfolgt wird[6]. Sonst kommt es darauf an, ob die Auskunft nach der Verkehrssitte "innerlich", also sachlich, in den der Auskunftsperson übertragenen Aufgabenbereich

---

1) Richtig Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 31 Rdr.29 - 32:Der Autor unterscheidet 1.Schädigung durch ein Rechtsgeschäft,(dann Vertretungsmacht erforderlich);2.Schädigung aus unerlaubter Handlung,Vertragsverletzung oder aus einem anderen zum Schadensersatz verpflichtenden Tatbestand;3.Schädigung aus tatsächlichem Verhalten,z.B."die Erteilung einer falschen Kreditauskunft", - Rdr. 32 - (keine Vertretungsmacht erforderlich).

2) § 831 verlangt nur pflichtwidriges Gehilfenverhalten,für die Haftung aus § 826 ist ausnahmsweise Vorsatz erforderlich.

3) Das OLG Dresden (Seuff A 69,186 Nr.99)betonte treffend, es könne durchaus sein, daß der Angestellte der Bank die Auskunft nur für seine Person oder daneben auch als Erklärung der Bank erteile.

4) Vgl.RG 37,394;RG 42,131;RG JW 1910,808;RG JW 1911, 809;RG JW 1915,240 u.577;RG Warneyer 1915,18 Nr. 16; anders aber RG BankA 25,457 (458)

5) RG JW 1911,584 Nr.27 = Seuff A 67,141 Nr. 79; RG BankA 35,218; RG BankA 36,154; BGH NJW 1954, 1193 (Sachbearbeiter)

6) RG JW 1927,1682

fällt[1]. Das Reichsgericht begründete die Anwendbarkeit des § 30 aus dem Umstand, daß die Auskunftserteilung zu den geschäftlichen Gepflogenheiten einer Bank gehören könne, und es verkehrsüblich sei, daß Depositenkassen Auskunft erteilen[2]. Es wäre dann, so folgert das Gericht weiter, unerheblich, wenn der Bankverein seinen Depositenkassen die Auskunftserteilung verboten hätte: "Denn trotzdem waren sie nach außen hin zur Erteilung von Auskünften bestellt und die Beklagte könnte sich auf jenes Verbot nur berufen, wenn sie nachwiese, daß die Klägerin es gekannt hätte."[3] In jener Entscheidung[4], in welcher der BGH auch zur Begründung der Vertragsbeziehung auf das Erfordernis von Vertretungsmacht verzichtete, rechtfertigte das Gericht die Zurechnung aus der Stellung der Auskunftsperson: Die Beklagte habe sich des Kreditsachbearbeiters und des Leiters der Wechselabteilung bei der Abwicklung des Geschäftsverkehrs und den Verhandlungen mit dem Kunden bedient, und ihnen dazu eine selbständige Stellung eingeräumt.

4. § 31 setzt voraus, daß der Vorstand, ein Vorstandsmitglied oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter (§ 30:besonderer Vertreter) für die juristische Person gehandelt hat. Bankdirektoren[5] gelten allgemein als betraut mit der Aufgabe und Befugnis zur Auskunftserteilung, auch wenn sie nur Kollektivzeich-

---

1) RG JW 1911,584 Nr.27(zu § 831) fragt, ob die Handlung noch in den Kreis der Maßnahmen fällt, die die Verrichtung darstellen"ob sie innerlich mit ihr zusammenhängt".Ähnlich RG JW 1927,1682 Nr.7; In RG BankA 29,373(374)heißt es:Der Prokurist mit bloßer Gesamtprokura "hatte" die Auskünfte zu erteilen.
2) RG JW 1917,285 m.Anm.v.Hachenburg; ähnlich für den Direktor einer Genossenschaft RG BankA 20,30
3) RG a.a.O.S.286 1.Sp.;ebenso RG 94,318(320); RG BankA 36,74(76):die ein Auskunftsverbot enthaltende Satzung soll nur inner/dienstliche Wirkung haben.
4) BGH WM 1955,230
5) RG BankA 20,30 (Vorstandsmitglied einer Genossenschaft)

nungsrecht haben[1]. Auskünfte von Sparkassendirektoren sind dann Verrichtungen im Sinne des § 31, wenn sie an Kunden[2] oder über Kunden[3] erteilt sind. Als "besonderer Vertreter" im Sinne des § 30 handeln für Kreditinstitute die Leiter von Zweigniederlassungen, Filialen[4] und Vorsteher von Depositenkassen, wenn die Satzung Zweigniederlassungen bzw. Depositenkassen vorsieht und deren Vorstehern die übliche Stellung einräumt[5]. Der Begriff "Vertreter" ist hier untechnisch aufzufassen, denn es kommt, jedenfalls für die Verschuldenszurechnung, nicht auf eine Vertretungsmacht an. Auf eine genaue Abgrenzung kann jedoch verzichtet werden, da zuletzt das RG[6] und seither ständig der BGH leitende Angestellte[7] den besonderen Vertretern i.S. des § 30 insoweit gleichstellen, als für sie die Haftung für Vorsatz nicht ausgeschlossen werden kann[8].

5. Die untersuchten Entscheidungen, die § 831 und § 278 heranziehen, zeigen, daß die "innere Beziehung", auch wenn Utilitätsmotive vorliegen, nur dann besteht, wenn die Aussageperson innerhalb der juristischen Person oder des Unternehmens eine gewisse selbständige Stellung einnimmt[9]. Nur dann kann ein Auskunftnehmer erwarten, daß sie Vertrauen für den Auskunftsträger vermittelt: Für Personen, die offensichtlich keine Gewährschaft für den Geschäftsherrn vermitteln, weil sie zur Erteilung verläßlicher Auskünfte nicht

---

1) RG BankA 20,30(Vorstandsmitgl.einer Genossenschaft)
2) RG BankA 29,256 Nr.2=RG 126,50;RG BankA 32,228
3) RG JW 1931,2469; RG BankA 36,74
4) BGH WM 1956,1056
5) RG Warneyer 1917,166 Nr.110; RG JW 1917,285; RG 94, 318(320);RG JW 1927,1682; ganz besonders ausführlich:RG Warneyer 1930,62 Nr.33=BankA 29,254; BGH WM 1956,1056(1058)
6) Bank A 37,85
7) Zum Begriff des Leitenden Angestellten BGH WM 1956,826
8) NJW 1954,1193;WM 1955,230;In WM 1956,1056 ließ der BGH offen, ob der Filialleiter besonderer Vertreter war(§30) oder nur Angestellter(§ 831),da er jedenfalls leitender Angestellter war.
9) RG BankA 29,373 Prokurist mit bloßer Gesamtprokura "hatte" Auskünfte zu erteilen.RG JW 1938,1272 kaufmännischer Direktor (nur Eigenhaftung)

ermächtigt[1] sein können (Buchhalter, Stenotypistin), haftet der Geschäftsherr nicht, es sei denn, daß er die Auskunftserteilung wissentlich duldet oder genehmigt[2]. Nur in einem der hier untersuchten Auskunftsfälle scheiterte eine Haftung an der Unzuständigkeit der Auskunftsperson: Eine Telefonistin hatte einem Kunden den Eingang bestimmter Schatzanweisungen bestätigt[3].

B Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

I Der Haftungstatbestand

Eine für die Rechtsprechung des Reichsgerichts typische Entscheidung[4] soll die bei Kreditauskünften eingesetzten Haftungstatbestände und die Interessenlage aufzeigen:

In der Zeit von Mai bis Juli 1926 lieferten die vier Kläger Waren auf Kredit an die Firma L.D., die im September des genannten Jahres ihre Zahlungen einstellte und im Oktober in Konkurs fiel. Vor den Lieferungen hatte ein jeder der Kläger bei der beklagten Bankverbindung der Firma D. eine Auskunft über die Kreditwürdigkeit dieser Firma eingeholt. Ein Teil der Auskünfte war "ohne obligo" erteilt, die Klägerin zu 3) hatte die ihr zugeleitete Auskunft durch Vermittlung einer dritten Firma eingeholt, ohne selbst genannt zu werden. Die Kläger behaupteten, die ihnen erteilten Auskünfte seien bewußt unrichtig gewesen. Das LG hat die erhobenen Schadensersatzansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Da die Revision eine Prüfung der Auffassung des Oberlandesgerichts erbat, wonach ein vertragliches oder vertragsähnliches Verhältnis nicht bestanden habe,

---

1) Gehilfe kann auch sein, wer sich nicht an Weisungen seines Auftraggebers hält. Dazu BGH 31,358 (kein Auskunftsfall)
2) Ratz in Großkomm.zum HGB Anhang zu § 349 Anm.39
3) RG Bank A 25,457 (458 letzter Absatz);vgl. auch RG JW 1906,332 Nr.7 (Bürovorsteher eines Rechtsanwalts)
4) RG Bank A 29,256 Nr.3

betonte das RG: Bei Kreditauskünften durch eine Bank kommé ein Vertragsverhältnis nur in Betracht, wenn ihm entweder ein entgeltlicher, die Auskunftserteilung betreffender Vertrag zugrunde liegt oder wenn sich die Auskunft als Nebenleistung[1] eines anderen zwischen den Beteiligten bestehenden Vertrages darstellt, oder wenn sich infolge einer dauernden Geschäftsverbindung ein solches Vertrauensverhältnis herausgebildet hat, daß die Wahrung von Treu und Glauben eine Haftung nach Vertragsgrundsätzen geboten erscheinen läßt. Im vorliegenden Fall hätten die Kläger nur die Gefälligkeit der Beklagten in Anspruch genommen, so daß als rechtliche Grundlage der Klagansprüche nur § 826 in Betracht komme. Die Anforderungen dieses Tatbestandes umschrieb das RG wie folgt: Erforderlich sei einmal der Vorsatz der Schadenszufügung, wobei bedingter Vorsatz, nicht aber eine wenn auch noch so grobe Fahrlässigkeit ausreiche. Zum andern müsse das Handeln gegen die guten Sitten verstoßen, wobei ein besonders hohes Maß an Fahrlässigkeit, das als Gewissenlosigkeit oder äußerste Leichtfertigkeit zu bezeichnen sei, ausreiche.

Das Reichsgericht rechtfertigte die Angemessenheit der "Tatbestandslage" durch folgende Überlegungen: Banken seien keine Auskunfteien. Es habe sich im Geschäftsleben nur die in hohem Maße bedenkliche Gepflogenheit herausgebildet, daß die Banken über die Kreditwürdigkeit ihrer Kunden in deren Interesse Auskunft erteilen, um nicht durch Ablehnung diesbezüglicher Anfragen dritter Personen den Anschein zu erwecken, als ob sie den betreffenden Kunden für kreditunfähig halten. Diese Zwangslage, in der sich die Banken befänden, habe zu der Übung

1) Nach RG JW 1910,808 muß bei Kreditauskünften das Anschlußgeschäft vereinbart oder als selbstverständlich zu erwarten gewesen sein.

geführt, daß sie Kreditauskünfte nur mit der durch ihre eigenen Geschäftsbeziehungen zu dem Kunden bedingten Vorsicht und Zurückhaltung erteilen. Die Banken dürften deshalb erwarten, daß ihre Auskünfte vom Empfänger mit der gleichen Vorsicht aufgenommen und mit der nötigen Aufmerksamkeit gelesen werden. Wieweit im einzelnen die Auskunft zu gehen habe, hänge von den besonderen Umständen des Falles ab.

Im konkreten Fall bestätigte das Reichsgericht das Berufungsurteil mit dem Hinweis darauf, daß ein Teil der Kläger der Beklagten schon im voraus die Haftung erlassen habe, und daß die Antworten recht knapp gefaßt waren.

II Die Ausweitungen des § 826 bei Kreditauskünften

Aufzuzeigen sind nun die Kunstgriffe, mit Hilfe derer hauptsächlich die jüngere Rechtsprechung des Reichsgerichts gerade in Kreditwürdigkeitsfällen das Anwendungsgebiet des § 826 ausweitete.

1. Überzeugend und nahezu unangreifbar erscheint der oft in den Entscheidungen gezogene Schluß, der Auskunftgeber habe die Auskunft "bewußt unwahr" und damit vorsätzlich falsch erteilt[1]. Diese Vorsatzbegründung erweist sich jedoch vielfach als ein Trick, weil der Richter bei jeder unvertretbar formulierten Auskunft den Vorwurf erheben kann, bestimmte negative, dem Auskunftgeber bekannte Beurteilungselemente aus dem Geschäftskreis des Beurteilten oder aus dessen Geschäftsbeziehungen zum Auskunftgeber seien unterschlagen, mithin die Auskunft "bewußt unwahr". Der Vorsatz muß jedoch auf die mögliche Schadensauslösung bezogen sein, setzt also eine bestimmte Quantität der Falschheit voraus. Mit anderen Worten: Die Unrechtshandlung muß objektiv zur Schadensstiftung geeignet sein[2] und vom Schädiger

1) RG Warneyer 1917,166 Nr.110;RG BankA 29,256 Nr.2; BankA 32,228(229 1.Sp.1.Abs.);BankA 34,440; Bank A 30,168(169); JW 1934,395;JW 1927,1682;BGH WM 1955, 230(231 1.Sp.);WM 1956,1056(1057 r.Sp.vor Ziff.4)
2) Münzberg,Verhalten S.157 ff, insbes. Anm.314 u.317

für geeignet gehalten werden, nur dann ist vorsätzliches Handeln möglich. Diese vom Täter und vom Richter zu treffende Wertung[1] ist ein Fahrlässigkeitsproblem. Es zeigt sich z.B. dann, wenn das Gericht die Haftung verneinen will und dieses Ergebnis damit begründet, daß die wissentlich unberücksichtigt gebliebenen Umstände "für unwesentlich gehalten werden durften".

Eine ähnliche Wertung der Erheblichkeit einer Pflichtverletzung muß vorgenommen werden, wenn nicht ein Richtig oder Falsch zu beurteilen ist, sondern selbständig relevante Beurteilungsgesichtspunkte[2] nicht mitgeteilt, also das Vollständigkeitsgebot verletzt ist. Eine Pflichtverletzung durch Verschweigen von Umständen, die nach der Verkehrsauffassung hätten mitgeteilt werden müssen, ist sogar ein typisches Fahrlässigkeitsproblem, derart typisch, daß die Gerichte in solchen Fällen die Behauptung eines Vorsatzes gescheut und ein unbefriedigendes Ergebnis in Kauf genommen haben.

2. Eine andere Erleichterung der Vorsatzanforderungen schafft die auch im Strafrecht[3] anerkannte Möglichkeit einer vorsätzlichen Falschaussage, wenn dem Aussagenden bewußt ist, - praktisch als bewußt vorgeworfen werden kann -, daß er sich irren könnte. In mehreren Entscheidungen erachtete das Reichsgericht den Vorwurf für ausreichend, die Auskunft sei "ohne Nachschau in den Büchern", "ins Blaue hinein" erteilt worden[4]. Nur selten wird in diesen Fällen eine Reflexion des Auskunftgebers über seine Aussage und damit ein vorhandenes Unwahrheitsbewußtsein festgestellt werden können[5].

---

1) Sie stellt also den Hebel dar, um fahrlässiges Handeln als vorsätzliches vorzuwerfen, wobei die Fahrlässigkeit des Handelnden noch nicht einmal in einer Verfehlung der Wertung beruhen muß.
2) In RG JW 1922,1390: Vorangehender Zusammenbruch des Geschäfts und Branchenunkenntnis des jetzigen Inhabers.
3) Vgl. Schönke-Schröder Vorb.vor § 153 Rdr. 8
4) RG JW 1911,584 Nr.27(=Das Recht 1914,Nr.2068); JW 33,2513; JW 38,1272; LZ 1915 Nr.15: ohne Prüfung; ebenso RG Das Recht 1920 Nr.627
5) So das RG in RG JW 1938,1272; in RG LZ 1920,Sp.889/890 hätte das Gericht nach diesem Grundsatz zu einer Haftung kommen können.

Darauf kommt es jedoch nicht an: Schon in einer Entscheidung aus dem Jahre 1911 und später noch auffallender verzichtete das RG bei fehlender Prüfung der Auskunftsgrundlagen auf das Unwahrheitsbewußtsein[1].

Zu erinnern ist auch an den Trick, über die kumulierten Haftungsvoraussetzungen des § 826 eine Verkürzung der Anforderungen dieser Vorschrift herzustellen: Permanent wird darauf hingewiesen, § 826 erfordere den Vorsatz der Schadenszufügung, lediglich für das Merkmal der Sittenwidrigkeit genüge eine gröbliche, als äußerste Leichtfertigkeit zu bezeichnende Fahrlässigkeit[2]. Tatsächlich wird jedoch oft der Vorsatz übergangen oder das Bewußtsein der Schädigungsmöglichkeit behauptet und nur die grobe Fahrlässigkeit im Gewande der Sittenwidrigkeit geprüft[3]. Trotz heftiger verbaler Proteste[4] ist damit eine Haftung für bloße Fahrlässigkeit statuiert und praktisch "legalisiert". Es ist eben offenkundig, daß das weite Feld möglicher Ausdrucksformen Fälle schafft, in denen aus Fahrlässigkeit das pflichtgemäße vom tatsächlich gezeichneten Beurteilungsbild abweicht.

III Der Haftungsvorbehalt

1. In der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts finden sich nur vereinzelt Auskunftsentscheidungen, in denen ein Haftungsausschluß erörtert ist. Ab 1929 etwa mehren sich diese Fälle. Die Haftungsausschlußklausel kann generell in AGB[5] oder im Auskunfts-

---

1) RG,JW 1911,584 Nr.27; BankA 29,373 (374 vorletzter Absatz)
2) RG BankA 29,237 (238 1.Sp.); RG BankA 29,256 Nr.3 (257 r.Sp. letzter Absatz)
3) Typischer Fall RG JW 1922,1390; vgl. auch RG DJZ 1906 Sp. 1095
4) RG BankA 35,491 (492 r.Sp. letzter Satz des 2. Absatzes)
5) RG BankA 14,289=JW 1915,577 (Wertpapierempfehlung); RG BankA 37,85 (Wertpapierempfehlung); RG BankA 32,228; RG BankA 32,443; RG BankA 36,74

formular[1], im Auskunftsschreiben[2], manchmal auch generell und im Einzelfall[3] festgesetzt sein.

Das Reichsgericht hielt sowohl die Ersatzpflicht nach Vertragsgrundsätzen[4], als auch eine gegebenenfalls allein in Betracht kommende Deliktshaftung[5], im Rahmen der §§ 276 II, 278 S.2 für ausgeschlossen. Soweit das Gericht überhaupt den unterschiedlichen Geltungsgrund des Haftungsausschlusses erwähnt,[6] konstatiert es ihn, ohne den Wirksamkeitsgrund des Haftungsausschlusses bei Haftung aus Geschäftsverbindung[7] oder aus Delikt[8] zu begründen. In einem besonderen Abschnitt wird unten noch der Geltungsgrund eines nicht rechtsgeschäftlich vereinbarten Haftungsausschlusses untersucht.

2. Das RG[9] anerkannte eine Haftungsfreizeichnung für eigene, auch grobe Fahrlässigkeit und für Vorsatz von Gehilfen und gesetzlichen Vertretern[10]. Bedeutung hat der

---

1) RG JW 1917,34 Nr.1=BankA 16,92; RG BankA 29,373; RG BankA 34,189
2) RG 20,190; RG BankA 29,237
3) RG BankA 15,77
4) RG BankA 32,228: Unwirksam bei bewußt falscher Auskunft des Direktors der Sparkasse, mit der der Anfragende in Geschäftsverbindung stand; ähnlich RG BankA 34,189
5) RG BankA 15,77; RG JW 1917,34; RG BankA 29,237; RG BankA 29,373
6) RG 20,190 (193) stellt fest: Die "ohne obligo" Klausel könne die Rechtsfolge der arglistigen Verleitung nicht abwenden, sogar eine "Abmachung", wonach für Arglist nicht zu haften sei, bleibe wirkungslos.
7) RG BankA 32,228
8) Vgl. RG BankA 35,491 (Delikt)
9) Anders noch RG BankA 14,289 (Wertpapierempfehlung): Eine "etwaige nachträgliche Unterwerfung" unter die AGB sei gleichgültig.
10) RG BankA 15,77: wirksam bei Arglist von Angestellten, unwirksam bei Arglist des persönlichen haftenden Gesellschafters; RG JW 1917,34: unwirksam bei Arglist des Filialleiters; RG BankA 29,237: Haftungsausschluß war unerheblich, da ein gewissenloses Eigenverschulden festgestellt war: RG BankA 32,228: unwirksam bei Organvorsatz; RG BankA 34,189(190):wirksam bei Vorsatz von Gehilfen und gesetzlichen Vertretern, unwirksam bei eigenem Vorsatz; RG BankA 35,491: unwirksam bei (wohl eigenem) Vorsatz.

Haftungsvorbehalt also an sich nur, wenn ein vorsätzliches Fremdverschulden, oder, - bei Begründung der Haftung nach Vertragsgrundsätzen - wenn ein eigenes oder zugerechnet eigenes Fahrlässigkeitsverschulden in Frage steht. Im Bereich eigenen Vorsatzes ändert der Haftungsausschluß die begriffliche Festlegung des Vorsatzes nicht: Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts fordert Arglist[1], die jüngere Gewissenlosigkeit[2]. Was sich erhöht, sind allenfalls die tatsächlich gestellten Voraussetzungen, doch wird es auch Fälle geben, in denen ein Haftungsausschluß unerwähnt blieb. In zwei neueren Entscheidungen[3] ließ es der 6.Senat allerdings dahingestellt, ob man sich für Gehilfenvorsatz, (- in Frage stand eine Haftung über § 831 -) freizeichnen kann.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1936[4] meinte der 6. Senat des Reichsgerichts, ein Sittenverstoß, "wie er in dem Abdingen der Haftbarkeit für grobe Fahrlässigkeit (!) leitender Angestellter unter Umständen gefunden worden ist", könne im konkreten Fall nicht in Frage kommen, da die Klägerin die Auskunft "ohne Verbindlichkeit erbeten" habe. Das Urteil bezieht sich hier offenkundig auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Haftung der Spediteure. Das RG hatte im Jahre 1921 in zwei Entscheidungen die in AGB festgesetzte Haftungsfreizeichnung von Spediteuren wegen deren Monopolstellung für sittenwidrig und damit unwirksam erklärt[5]. Die Interessenlage ist hier aber insofern anders, als für die Transportleistung das vertraglich vereinbarte Entgelt bezahlt wird. 1937 erklärte dann dennoch der 7.Senat in einem Wertpapierempfehlungsfall[6] den (im konkreten Fall in AGB festgesetzten) Haftungsausschluß, allerdings nur für Vorsatz, auch bei einer Auskunftser-

1) RG Bank A 15,77; RG JW 1917,34
2) RG Bank A 29,237
3) RG Bank A 29,373(374); RG 157,228(232 f)
4) RG Bank A 35,491(492)
5) Einzelheiten bei Raiser, Geschäftsbedingungen S. 305 ff
6) RG Bank A 37,85 (86)

teilung durch leitende Angestellte für unwirksam. Der 5.Senat[1] beschränkte 1936 den in einer Sparkassensatzung festgelegten Haftungsausschluß in einer Hilfserwägung mit einer sehr willkürlichen Begründung. Für unwirksam erklärte das Gericht die Exculpationsklausel schon deshalb, weil die Sparkasse "die für ihren Geschäftsverkehr mit ihren Kreditnehmern geltenden Bestimmungen über laufende Kreditgewährung" bei der Auskunftserteilung nicht vorgelegt und auf den Haftungsausschluß nicht hingewiesen hat. Darüber hinaus müsse mit dem Berufungsgericht angenommen werden, daß jene Bestimmung ausschließlich das Rechtsverhältnis der Bank zum Kreditnehmer behandle und ihm gegenüber die Haftung ausschließe. Den Einwand der Revision, der Vertrauende sei hier doch ebenfalls Kreditnehmer, weil er das von ihm gewährte Darlehen bei der beklagten Sparkasse aufgenommen hatte, schnitt das RG mit der Begründung ab, der Haftungsausschluß gelte nur für den Fall einer über den (d.h.ihren) Kreditnehmer erteilten Auskunft.

IV Berücksichtigung von Utilitätsinteressen

Auf der Grundlage des § 826 ist es streng genommen ohne Bedeutung, wenn der Auskunftgeber bei der Auskunftserteilung einfache wirtschaftliche Motive verfolgt: Die Haftung hängt nur von einem festgestellten Vorsatz ab. Wo das RG die oben gekennzeichnete, besonders starke Utilitätsmotivation (Risikoverminderungsinteresse) sah, wirkte sich das offiziell nicht immer aus[2]. In einem Urteil[3], in welchem die (vom RG als bewußt festgestellte) Irreführung besonders grob war, hatte das BG die Klage abgewiesen und erst das RG auf die konkrete Vor-

1) RG Bank A 36,74(76)
2) RG JW 1927,1682; In RG Bank A 35,491 wurde die Behauptung der Revision, der Auskunftgeber habe ein (solches) eigenes Interesse verfolgt, nicht geprüft; ein sichtbarer Konnex zwischen Risikomotiv und Vorsatzanforderungen besteht dagegen in RG Bank A 15,77
3) RG 139,103 (107)

teilsabsicht als einem die Unredlichkeit verstärkenden Faktor abgestellt. Das RG betonte in der genannten Entscheidung: Der Beklagten sei, wenn man die Richtigkeit der Klagebehauptungen unterstelle, vorzuwerfen, sie habe ihr großes eigenes Interesse an der Angelegenheit verschwiegen und dadurch der Auskunft den täuschenden Anschein eines uneigennützigen Urteils gegeben, wofür sie den Umständen nach in Wirklichkeit nicht gelten konnte. Eine weitere Entscheidung[1] endlich, stellt ausdrücklich fest, für das Maß der zu beobachtenden Gewissenhaftigkeit sei es von wesentlicher Bedeutung, ob der Auskunfterteilende an dem Erfolg der der Auskunft interessiert ist. "Je mehr er interessiert ist, umso schärfer sind irreführende Angaben oder Weglassungen zu beurteilen"[2].

Fragwürdig ist aber die konstruktive Umschaltstelle: Die verstärkte Sorgfaltspflicht soll für den Vorsatz bedeutsam sein, im konkreten Fall für die Frage, ob die Sparkassenbeamten der beklagten Stadtgemeinde damit gerechnet haben, daß die von zwei Kreditinstituten eingeholte Auskunft für den Geber größere Kredite bestimmt sei.

Wo ein Kundenverhältnis vorlag, die Haftung also vertraglich begründet wurde, hat das RG das zugunsten des Auskunftgebers verfolgte Risiko bei der Wertung der Pflichtverletzung und der Zurechnung der Auskunft an den Auskunftsträger[3] berücksichtigt, aber nicht derart schroff wie der BGH herausgestellt: In den betreffenden Entscheidungen war freilich auch keine Exculpation zu überwinden[4], oder sie wurde aus anderen Gründen für unwirksam erklärt[5].

---

1) RG Bank A 35,492 (ohne obligo)
2) RG a.a.O. S. 493
3) RG Bank A 35,218; vgl. auch RG Bank A 36,154 (zu § 826)
4) RG Bank A 35,218
5) RG Bank A 36,74

C Die Rechtsprechung des BGH

I Haftung gegenüber Kunden

Der BGH begründete in den veröffentlichten Entscheidungen die Haftung einem anfragenden Kunden gegenüber, wie das RG, aus einer Vertragsbeziehung. Während aber das erste Urteil[1] den Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Wahrheitspflicht im Rahmen eines aus einer Geschäftsverbindung gewachsenen Vertrauensverhältnisses zusprach, war es in der darauffolgenden Entscheidung[2] ein (fingierter) Auskunftsvertrag, den es als Grundlage für die Haftung heranzog. Folgender Sachverhalt lag dieser Entscheidung zugrunde: der Kläger führte für die W.OHG Gipserarbeiten durch, erhielt in Höhe von 7223,50 DM für seine nicht beglichene Werklohnforderung Wechsel, von denen er zwei an die beklagte städtische Sparkasse zum Diskont, die übrigen an Lieferanten weitergab. Sämtliche Wechsel gingen zu Protest. Die Beklagte belastete den Kläger in Höhe des Betrags der von ihr weitergegebenen Wechsel (=2000,--DM) auf seinem Girokonto. Über das Vermögen der W.OHG wurde das Konkursverfahren eröffnet, das später mangels Masse eingestellt wurde. Der Kläger verlangte den ausgefallenen Betrag und die entstandenen Wechselunkosten über 378,50 DM von der Beklagten, die mit der W.OHG in Geschäftsverbindung gestanden und ihr Kredit in Höhe von über 150.000,-- DM eingeräumt hatte. Er stützte seinen Anspruch auf mehrere falsche Auskünfte von Angestellten der Beklagten. Der Sachbearbeiter der Kredit- und der Leiter der Wechselabteilung hatten eine Wechselannahme für unbedenklich erklärt. Tatsächlich waren sich die beiden Auskunftspersonen bewußt, daß die Zahlung der

---

1) BGH NJW 1954,1193=BGH 13,198;BGH WM 1956,1056; vgl.ferner BGH WM 1963,913 (Offenbarungspflicht); BGH WM 1969,247

2) BGH WM 1955,230; unter stillschweigender Billigung des BGH auch das BG in BGH WM 1970,632

Werklohnforderung durch die W wegen ihrer schlechten Vermögenslage sehr zweifelhaft war. Sie erkannten auch, daß der Kläger nicht weiterarbeiten würde, wenn man ihn nicht hinsichtlich seiner berechtigten Bedenken beruhige. Um die Sicherheit für die Grundschulden zugunsten der Beklagten zu erhöhen, erklärten die Angestellten, eine Regulierung durch Wechsel sei gefahrlos.

Das OLG verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 7223,50 DM. In Höhe von 378,50 DM (Wechselunkosten) wies es die Klage ab. Es begründete den Anspruch aus Garantievertrag[1], weil die Beklagte die Gewährleistung für die Einlösung der Wechsel übernommen habe, hilfsweise aus § 826 i.V. mit § 831[2]. Die mangelnde rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht zum Abschluß eines Garantievertrags überwand das OLG mit Hilfe einer Anscheinsvollmacht[3].

Der BGH stellte die Vereinbarkeit einer Anscheinsvollmacht mit dem Grundsatz der Ausschließlichkeit öffentlich - rechtlicher Satzungsvorschriften in Frage[4] und verneinte schon das Vorliegen ihrer Voraussetzungen, insbesondere eine Vertrauenslage. Stattdessen prüfte und rechtfertigte der BGH die Haftung aus Auskunftsvertrag[5]. Das Gericht berief sich auf jene Vertragsformel, mit der das RG nur in den unten als "Auskünfte über Leistungsansprüche" und "Individualauskünfte durch berufsqualifizierte Personen" bezeichneten Fällen eine Haftung aus (fingiertem) Auskunftsvertrag begründete. Die Recht-

---

1) a.a.O. S.231 r.Sp.
2) a.a.O. S.233 l.Sp.; ein Entlastungsbeweis war nicht angetreten; BGH a.a.O. S.233 Ziff. 4 a.E.
3) a.a.O. S.232 l.Sp.
4) a.a.O. S.232 und S.233 l.Sp.d)
5) a.a.O. S.233 r.Sp.

sprechung des Reichsgerichts, so betonte der BGH zu Recht, habe den Abschluß eines stillschweigenden Auskunftsvertrages dann angenommen, wenn die Umstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluß zulassen, daß beide Teile die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten machen wollten. Insbesonders sei bei Sparkassen und Banken für eine Auskunfts- oder Raterteilung Vertragshaftung dann bejaht worden, wenn der um die Auskunft Bittende eine Vermögensdisposition treffen will und dies dem Auskunftgebenden erkennbar ist. Die in Bezug genommenen Entscheidungen betrafen aber, wie schon erwähnt wurde, keine Kreditauskünfte, sondern Auskünfte über Leistungsansprüche[1]. Der BGH hätte in dieser Entscheidung die Haftung auch aus der bestehenden Geschäftsverbindung oder aus Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht (Ankauf der beiden Wechsel) begründen können, tatsächlich dienten dem Gericht diese Umstände nur als weitere Stützen des Auskunftsvertrages[2].

Neu ist also, daß der BGH sogar ohne Notwendigkeit einen (fingierten) Auskunftsvertrag auch in einem Kreditwürdigkeitsfall, allerdings nur einem Kunden gegenüber, annahm. Für den Verzicht auf das Erfordernis einer streng genommen für die Vertragsbegründung notwendigen Vertretungsmacht konnte sich der BGH auf eine Entscheidung des Reichsgerichts

---

1) (RG 131, 239, 246; JW 1931, 3096, 3098; RG 101, 297, 301)
2) Vgl. a.a.O. S.233 r.Sp.: "Im übrigen war herzuleiten", "endlich ist zu beachten".

berufen[1]. Der BGH betonte, es komme auf eine Vertretungsmacht nicht an, "da die Auskunftserteilung ein Vorgang tatsächlicher und nicht rechtsgeschäftlicher Art ist"[2].

Die Verschuldenszurechnung rechtfertigte der BGH aus folgenden Umständen: Die Beklagte habe die Angestellten bei der Abwicklung des Geschäftsverkehrs und den Verhandlungen mit den Kunden eingesetzt und ihnen weitgehende Selbständigkeit eingeräumt. Die Stellung, welche H als Kreditsachbearbeiter und B als Leiter der Wechselabteilung bekleidete, habe es mit sich gebracht, daß sie, für die Beklagte erkennbar, um Auskünfte angegangen wurde. Der BGH gelangte zu dem Ergebnis, die Beklagte hafte gemäß § 278 schon dann auf Ersatz des Schadens[3], der dem Kläger durch die falsche Auskunft entstanden sei, wenn die beiden Angestellten nur fahrlässig die Vertragspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger verletzt hätten. Das BG hatte sogar Vorsatz festgestellt.

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegte Haftungsfreizeichnung prüfte der BGH unter zwei Gesichtspunkten: Der vom RG aufgestellte Grundsatz, wonach die Haftung für Vorsatz verfassungsmäßig berufener Vertreter i.S. des § 30 oder leitender Angestellter, die solchen Vertretern gleichzustellen seien, nicht ausgeschlossen werden dürfe[4], greife hier nicht ein, da H und B eine solche Stellung nicht zukam. Die Freizeichnungsklausel verstoße aber gegen Treu und Glauben, weil die Angestellten bezweckt und erreicht hätten, daß der Kläger weiter

---

1) RG 131,239(246)(Auskunft über Gefälligkeitssparbuch)
2) Die hier vom BGH angeführten Urteile beziehen sich aber nicht auf zu schaffende Vertragsbeziehungen.
3) Beachte: Das BG hätte auch die Wechselunkosten ersetzen lassen müssen.
4) Von den angeführten RG-Entscheidungen enthält aber nur RG Bank A 37,85 den genannten Grundsatz.

baute, damit der Wert der Grundschuldsicherungen zugunsten der Beklagten erhöht würde.

II Haftung gegenüber Nichtkunden

Auch gegenüber Nichtkunden ließ der BGH das Kreditinstitut, sieht man von den Fällen ab, in denen die Auskunft an einen entfernteren Vertrauenden weitergeleitet[1] war, nach Vertragsgrundsätzen haften.

1. Schon 1959 lag dem BGH[2] ein Fall zur Entscheidung vor, in welchem das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der (wohl formell in die Dispositionsverhandlungen eingeschalteten) auskunftgebenden Volksbank gegenüber dem Vertrauenden, der ein Genosse von ihr war, aus culpa in contrahendo geprüft und mangels Verschuldens[3] verneint hatte. Der BGH akzeptierte diese Anspruchsgrundlage, zwar nicht ausdrücklich, aber konkludent, indem er sich gegen die Verneinung des Schuldvorwurfs wandte.

2. In einem anderen Fall[4], in welchem ein Bankdirektor formell in die Dispositionsverhandlungen eingeschaltet war, berief sich der BGH auf die subjektive Vertragsformel: Ein stillschweigend abgeschlossener Auskunftsvertrag sei dann anzunehmen, wenn erkennbar die Auskunft für den Empfänger von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen macht, insbesondere, wenn der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig ist oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel ist.

---

1) BGH WM 1957,545;WM 1962,1220
2) BGH WM 1959,1458 (1460 III 2)
3) außerdem deshalb, weil den Vertrauenden ein überwiegendes Mitverschulden treffe.
4) BGH WM 1962,1110;ähnlicher Fall BGH WM 1964,117 (Maklerauskunft).

Das Gericht will hier sogar eine Vertragshaftung des Direktors und der Bank annehmen, wenn dieser sowohl im Namen der Bank, als auch im eigenen Namen gehandelt hat.

III Haftungsausschluß und Risikointeresse

1. Entsprechend der vom Reichsgericht zuletzt vertretenen Auffassung will der BGH einer Haftungsausschlußklausel die Wirkung versagen, wenn ein verfassungsmäßig berufener oder ein besonderer Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 oder ein diesen gleichzustellender leitender Angestellter vorsätzlich eine unrichtige Auskunft erteilt.

2. Verfolgt die Auskunftsperson mit einer positiv gefärbten Auskunft ein Risikointeresse des Auskunftgebers (Stützung von dessen eigenen Forderungen gegen das beurteilte, kreditsuchende Unternehmen), so bekämpft der BGH eine Freizeichnungsklausel im Umfang der erlangten Vorteile mit dem Mißbrauchseinwand und läßt auf Vertragsbasis (formell) wieder für Fahrlässigkeit haften[1]. Das RG konnte dagegen, wie gezeigt, auf der Grundlage des § 826 ein Risikomotiv nur durch großzügige Behauptung der Vorsatzanforderungen berücksichtigen.
Der BGH verzeichnete[2] zunächst[3] den Grund der Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses, wenn er gegen den eingetretenen Erfolg des Utilitätsmotivs ankämpft: Nur im Umfang der tatsächlich erlangten Vorteile soll die Berufung auf die Freizeichnungsklausel verwehrt sein. Der Vorwurf richtet sich jedoch nicht gegen das Be-

---

1) Weitere Entscheidungen: BGH WM 1956,1056,1058; WM 1962,1220 (1221)
2) Übernommen wird die ungenaue These von Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.44 a.E.; ebenso von Pikart WM 1966,698 ff (704); Zunft NJW 1959,1229 (II,2); richtig dagegen Schlegelberger-Hefermehl § 347 HGB Anm. 41
3) BGH NJW 1954, 1193

halten von Vorteilen, sondern dagegen, daß durch eine allzu positive Auskunft Vorteile erstrebt werden, die ein eigenes Risiko mindern sollen. In späteren Entscheidungen[1] hat der BGH gerade die dort fehlende Vorteilsabsicht als entscheidenden, wenn auch nicht, wie es richtig gewesen wäre, als allein maßgeblichen Umstand hervorgehoben. Der Sache nach zeigte sich die alleinige Relevanz des Risikomotivs schon in der zweiten der einschlägigen Entscheidungen[2]: Der BGH verzichtete auf den Nachweis, daß dem Auskunftgeber ein ziffernmäßig äquivalenter Vorteil gerade durch den Auskunftnehmer zufloß.

3. Fehlt die Verfolgung eines Risikomotivs, so ist der Haftungsausschluß - nach Auffassung des BGH - nur insoweit unwirksam, als ein verfassungsmäßiger oder besonderer Vertreter oder ein leitender Angestellter vorsätzlich die Auskunft erteilt.

   Eine stillschweigende Ausnahme von diesem Grundsatz hat der BGH aber wohl schon für den Fall einer formellen Verhandlungsbeteiligung der für das Kreditinstitut handelnden Person gemacht[3].

4. Das Hanseatische OLG Hamburg[4] unterlief 1926 den Haftungsausschluß mit einer kühnen Behauptung: "Auch wenn eine Haftung für die Auskunft vertragsmäßig ausgeschlossen ist, entsteht doch immerhin ein gewisses (!) Vertragsverhältnis unter den Parteien. Der Auskunftgeber haftet dann zwar nicht, wenn seine Auskunft oberflächlich und ohne genügend sorgsame Erkundigungen erstattet ist,

---

1) WM 1962, 1220 (1221 r.Sp.vor Ziff.2); WM 1970,632 (633)
2) BGH WM 1955,230 (234 Ziff.6)
3) In BGH WM 1959, 1458 und BGH WM 1962,1110 ist der Haftungsausschluß nicht erwähnt; ebenso schon RG Bank A 36,154
4) Hans GZ 1927 (Hauptbl.) S.38 Nr.17

wohl aber muß er, wenn er sich überhaupt zu einer Auskunft herbeiläßt, dafür einstehen, daß er nicht ohne jede Prüfung einfach in den Tag hinein die Auskunft erteilt hat und andererseits, daß er in dem Augenblicke der Erteilung selbst von der Richtigkeit überzeugt ist[1]. Das verlangen Treu und Glauben und redliche Verkehrssitte."

Während in der jüngeren Rechtsprechung des Reichsgerichts[2] der Haftungsvorbehalt (sc:schon) bei einem "gewissenlosen" Handeln für unwirksam erklärt wurde, spricht der BGH immer nur von "Vorsatz". Dieser Umstand erklärt sich aber aus dem Umstand, daß in den betreffenden Fällen eine Risikoverfolgung vorlag oder wenigstens zu prüfen war, so daß der Normalfall nur als theoretische Möglichkeit genannt wurde[3].

1936 hatte das Reichsgericht in einer Entscheidung[4] sogar bemerkt, ein Verstoß gegen die guten Sitten, wie er in dem Abdingen der Haftbarkeit für grobe Fahrlässigkeit leitender Angestellter unter Umständen gefunden worden ist, komme im konkreten Fall nicht in Frage, da die Auskunft ohne Verbindlichkeit erbeten sei. Der Haftungsausschluß bis zur Grenze echten Vorsatzes ist offenbar ungerecht. Der innere Grund beruht wohl auf der für besonders durchorganisiert und vertrauenswürdig gehaltenen Stellung der Kreditinstitute. Aus dieser Empfindung heraus erklärt sich u.a.[5] eine Erläuterung von Ratz[6]: "Darüber, wie weit es mit der...durch § 347 HGB gesteigerten Sorgfaltspflicht ... zu vereinba-

1) an anderer Stelle der Urteilsgründe heißt es, daß im konkreten Fall der auskunftgebende Prokurist von der Unrichtigkeit der Auskunft positiv überzeugt war.
2) RG Bank A 29,373
3) z.B. BGH NJW 54,1193; BGH WM 1955,230
4) RG Bank A 35,491 (492)
5) Vgl.RG Bank A 35,491(492): Mehrmaliger "Hinweis der Revision auf kaufmännische Sorgfalt".
6) In Großkomm.zum HGB Anhang zu § 349 Anm. 44

ren ist, daß der Kaufmann in AGB diese seine durch das Gesetz ... gesteigerte Sorgfaltspflicht durch AGB auf den Vorsatz beschränkt, liegt, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung vor. Ein allgemeiner Ausschluß der Haftung des Kaufmanns, hier für Rat, Auskunft, Empfehlung könnte ... problematisch sein."

5. Die Rechtsprechung sollte den zulässigen Haftungsausschluß weiter einengen und zwar in zwei Richtungen: Es erscheint einmal gerechtfertigt, den Auskunftsträger auch für vorsätzliches Handeln nichtleitender Angestellter haften zu lassen (Einschränkung des § 278 S.2)[1]. Erinnert sei an die Entscheidungen[2], in denen das RG diese Frage aufgeworfen, aber dahingestellt sein ließ. Zum andern sollte für die Repräsentanten (gesetzl. Vertreter, besondere Vertreter, leitende Angestellte) wenigstens in bestimmten Fällen grob[3] fahrlässigen Handelns (unterlassene Prüfung der Auskunftsgrundlagen, fehlerhafte Organisation des Auskunftswesens) Schadensersatz gewährt werden[4]. Das Reichsgericht hat in ähnlicher Weise nach Fehlerquellen unterschieden, in einer Entscheidung, in welcher der Haftungsausschluß einer Auskunftei zu beurteilen war[5]. In § 12 dieser Arbeit wird darauf noch näher eingegangen.

---

1) Die hier aufgestellte Forderung wird von Zunft (Anm.zu OLG Stuttgart NJW 1959,581,1229 Erl.II 1) zum damaligen Zeitpunkt fälschlich als tatsächliche Praxis hingestellt.
2) RG Bank A 29,373(374); RG 157,228 (232 f)
3) Vgl.die beiläufige Erwägung in RG Bank A 35,491
4) Zunft (a.a.O.Erl.II 3) meinte auch hierzu irrig, nach der damaligen Rechtsprechung entfalle die Anwendung der Freizeichnungsklausel, wenn ein Repräsentant schuldhaft(d.h.sogar auch leicht fahrlässig)gehandelt habe.Der Autor schließt sodann,da grobfahrlässiges Handeln,nicht aber von einem Repräsentanten herührend,festgestellt sei,hätte das OLG Stuttgart der Klage nicht stattgeben dürfen.
5) RG LZ 1931,1065,dazu Raiser,Geschäftsbedingungen S.308 f

Liesecke meinte kürzlich in einem Aufsatz[1]: "Im Anschluß an BGH 38, 138 = WM 1963,27, wird bereits bei grober Fahrlässigkeit der Organe und leitenden Angestellten der Ausschluß der Haftung nicht anzuerkennen sein (BGH WM 1964,609)". Die in Bezug genommenen Fälle betrafen aber echte entgeltliche Verträge.

7. Erst in der neuesten Entscheidung verschob der BGH[2] auch bei einer freiwilligen (Kredit-)Auskunftserteilung die Grenzen zulässiger Freizeichnung. Der 2.Senat verkannte aber offenbar den umstürzenden Charakter seiner Entscheidung, wenn er einen bis dahin für echte entgeltliche Verträge entwickelten Grundsatz[3] auch für freiwillige unentgeltliche Auskunftserteilungen übernahm. Der BGH begründete zunächst, durch die Klausel "ohne unser obligo" werde die Freizeichnung gemäß Nr. 10 AGB der Banken wiederholt, um deren Geltung unabhängig von der Unterwerfung unter AGB, z.B. auch gegenüber einem Nichtkunden sicherzustellen. Die Einschränkungen der Freizeichnung "gemäß § 242" würden deshalb auch für die erwähnte Klausel gelten. Für den konkreten Fall zog der 2.Senat daraus den überraschenden Schluß: "Die Haftung könnte daher nicht abgelehnt werden, wenn verfassungsmäßig berufene Vertreter oder leitende Angestellte vorsätzlich oder grob fahrlässig eine unrichtige Auskunft erteilt hätten"[4]. Die beiden vom BGH herangezogenen Urteile[5] enthalten diese These nicht bzw. nicht für unentgeltlich erteilte Auskünfte.

---

1) Liesecke:" Die Haftungsausschlüsse der Kreditinstitute nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Praxis.WM 1970,502(511 Ziff.1)
2) BGH WM 1970,1021
3) vgl.z.B.BGH, Der Betrieb 1962,736 unter Berufung auf BGH 20,164:"Ein Unternehmer kann sich in AGB grundsätzlich nicht von der Haftung für eigenen gröblichen Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht oder einen solchen seiner leitenden Angestellten freizeichnen."
4) BGH a.a.O. S.1022 (Mitte)
5) BGH WM 1956,1056,1058; BGH 38,183,186=WM 1963,27

Im ersten Erkenntnis[1] ließ der BGH ausdrücklich dahingestellt, ob der auskunftgebende Zweigstellenleiter verfassungsmäßig berufener Vertreter oder nur leitender Angestellter war, weil in beiden Fällen die Haftungsfreizeichnung bei (zugerechnet eigenem) Vorsatzverschulden unwirksam gewesen wäre. Die Urteilsgründe betonen anschließend:"Hätte die Auskunft(der Bank) selbst Vorteile gebracht, so würde die Berufung auf die Freizeichnung insoweit auch dann unzulässig sein, wenn die Gemeinschuldnerin durch fahrlässig unrichtige Auskunft geschädigt worden wäre."[2]

Im zweiten Fall[3] ist die Haftungsfreizeichnung zwar schon hinsichtlich grober Fahrlässigkeit für unwirksam erklärt, doch handelte es sich dort um die Freizeichnung in Allgemeinen Lagerungsbedingungen.

Im Hinblick auf ein Gehilfenhandeln ist die Entscheidung des 2.Senats sogar unklar. Einerseits heißt es in den Urteilsgründen[4]: "Vom Verschulden ihrer nicht leitenden Angestellten ist die Bank nach Nr. 10 AGB wirksam freigezeichnet." Anschließend prüfte der BGH aber doch den Tatbestand: Eine Haftung der Beklagten aus u.H. könne, weil ihre Angestellten keine verfassungsmäßig berufenen Vertreter gewesen seien, (nur) aus den §§ 831, 826 hergeleitet werden. Das BG habe aber festgestellt, die Vertreter der Bank hätten zwar grob leichtfertig und für ein großes Bankhaus ungewöhnlich gehandelt, "aber nicht damit gerechnet, daß ihre ungeprüft aufgestellten Behauptungen in wesentlichen Punkten unrichtig ... sein könnten."[5]

---

1) BGH WM 1956,1056,1058
2) BGH a.a.O. S.1058 vor II
3) BGH 38,183
4) BGH WM 1970,1021 (1022 Mitte)
5) BGH a.a.O. S. 1022 (II)

) Die Haftung gegenüber Dritten, die nicht unmittelbar Erklärungsempfänger sind.

Gegenstand der bisherigen Erörterungen war die Haftung eines Auskunftgebers gegenüber dem unmittelbar Anfragenden. Soweit die Haftung aus § 826 begründet wurde, beschränkte sich das offizielle Vorsatzerfordernis "Bewußtsein einer möglichen Schädigung" auf das Bewußtsein einer unrichtigen oder unsorgfältigen Auskunft. Vom Bewußtsein einer Dispositionsplanung des Anfragenden konnte immer ausgegangen werden.

I Die Rechtsprechung

1. Gegenüber sonstigen Dritten greift die Rechtsprechung, da eine Haftung aus Geschäftsverbindung oder begleitendem Vertrag kaum zu begründen ist[1], notgedrungen auf die Vorschrift des § 826 zurück. Das Bewußtsein einer möglichen Schädigung, oder mit anderen Worten das Bewußtsein der (konkreten) Eignung einer Auskunft zur Schadensauslösung kann hier mit der Begründung verneint werden, dem Auskunftgeber habe das Bewußtsein einer Weitergabe der Auskunft oder einer möglichen Disposition durch einen hinter dem Anfragenden stehenden Dritten gefehlt[2]. Das RG verneinte in zwei älteren Entscheidungen[3], eine Haftung aus § 826 für bewußt unrichtig erteilte Geschäftsauskünfte, weil sich der Erklärende nicht bewußt gewesen sei, der Empfänger der Auskunft werde ihren Inhalt einem Dritten mitteilen. Ist das Bewußtsein des Auskunftgebers, seine Erklärung werde an einen entfernteren Vertrauenden weitergeleitet, wirklich ein entscheidender Haftungsgesichtspunkt? 1912 bestätigte das Reichsgericht[4] eine Klagabweisung des Kammergerichts in einem Fall, in welchem die Par-

1) Vgl.z.B.RG Das Recht 1913 Nr.40;ferner OLG Karlsruhe WM 1967,1257 (1258 r.Sp.)
2) So z.B. OLG Stuttgart WM 1968,950
3) RG Bank A 3,63 (1903); RG JW 1912,293
4) RG Das Recht 1913 Nr. 40

teien nicht in unmittelbare Verhandlungen über die zu erteilende Auskunft getreten waren. Das KG hatte es für die Annahme eines Vertragswillens als nicht ausreichend bezeichnet, daß der Beklagte das Bewußtsein hatte, die Klägerin habe an der dem Anfragenden zu erteilenden Auskunft ein Interesse, oder die Erklärung sei dazu bestimmt, ihr vorgelegt zu werden.

Noch deutlicher zeigt sich die Irrelevanz des Bewußtseins einer Weiterleitung in dem Urteil des OLG Hamburg[1] vom 18.12.1903: Das OLG verneinte hier den Schädigungsvorsatz mit dem Argument, der Auskunftgeber habe nicht wissen können, was die anfragende Handelsgesellschaft mit der Anfrage bezwecke, folglich könne er nicht als selbstverständlich angenommen haben, daß die Auskunft im Auftrage Dritter erbeten werde. Die Verneinung des Vorsatzes ist jedoch ein recht vordergründiger Kunstgriff. Das OLG wollte damit (zum damaligen Zeitpunkt möglicherweise zu Recht) die Haftung verneinen, wie sich aus der sich anschließenden Eventualannahme des Gerichts ergibt: Selbst wenn der Auskunftgeber eine (Weitergabe-)Vermutung gehegt haben sollte, so folge daraus nicht und habe ihm nicht in den Sinn kommen können, daß er aufgrund der erteilten Auskunft dem ihm unbekannten Kundenkreis der anfragenden Gesellschaft gegenüber "verantwortlich sein wollte (!)" Das OLG verneinte sodann der Sache nach die Drittbestimmung von Kreditauskünften: Derartige Auskünfte über die Kreditwürdigkeit eines andern seien schon ihrer diskreten Natur nach nicht für die Allgemeinheit bestimmt. Anders verhalte es sich "mit Berichten, Empfehlungen und Ratschlägen, welche von vornherein den Zweck haben, zur Kenntnis der Allgemeinheit gebracht zu werden." Die Antithese "Geheiminformation contra Allgemeinverlautbarung" oder wie

1) Hans GZ 1904, 53 Nr. 26

man heute sagt "Auskunft an alle, die es angeht"[1], kann schon aus damaliger Sicht nicht überzeugen. Für die Allgemeinheit sind Kreditwürdigkeitsauskünfte sicher nicht bestimmt, sondern für (irgend-) einen - und prinzipiell nur einen - Kreditgeber. Da es nicht darauf ankommt, ob und wem der Erklärende haften will, sondern wem er haften muß, wird die Drittwirkung selbst dort, wo der Erklärende sie ausschließen will, von der Verkehrsauffassung bestimmt.

2. Das RG[2] hat bezeichnenderweise schon früh in einem Fall, in dem die ohne obligo erteilte Auskunft zunächst von der Zweig- an die Hauptniederlassung einer Bank gegeben war, wegen der Möglichkeit eines Eventualschädigungsvorsatzes die Klagabweisung aufgehoben. Den wahren Grund findet man am Schluß der Entscheidung. Das Gericht weist darauf hin, die Zweigniederlassung habe bei einem Zusammenbruch der beurteilten Firma erheblichen Schaden zu befürchten gehabt.

Auch zwei jüngere Urteile[3] des Reichsgerichts zeigen, daß der Auskunftgeber mit einer Disposition durch Dritte rechnen muß. In einer der beiden Entscheidungen[4] hatten die Vorinstanzen die Klage abgewiesen, weil die "nicht sonderlich erfahrenen" Sparkassenbeamten nicht damit gerechnet hätten, daß die Auskunft für einen hinter den anfragenden Banken stehenden "Geber größerer Kredite" bestimmt sei[5]. Die auskunftgebende Sparkasse hatte hier ein Interesse daran, daß der Kreditplafond des Beurteilten erweitert wurde (Risikoverminderungsmotiv). Das RG

---

1) So schon in BGH 12,105(109); außerdem in den anschließend besprochenen Entscheidungen OLG Karlsruhe WM 1967,1257(1258 r.Sp.);OLG Stuttgart WM 1968,950(951 l.Sp.)
2) RG BankA 15,77; anders das BG(veröffentlicht OLG 34,60-OLG Hamburg
3) RG BankA 34,440; BankA 35,492
4) RG BankA 35,492
5) Und weil außerdem nach ihrer Auffassung den Beamten aus der Falscheinschätzung der Bonität des Beurteilten kein Vorwurf zu machen war.

hob das Urteil auf und stellte den Schädigungsvorsatz erneut zur Prüfung, weil durch das genannte Motiv auch der Vorsatz betroffen werde, "insbesondere die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht damit gerechnet, daß die Auskünfte für Geber größerer Kredite bestimmt seien."

In der Entscheidung des BGH vom 15.2.1957[1] hatte die Klägerin der anfragenden X-Bank eine Aktiva/Passiva Aufstellung über die Fa.B mitgeteilt, worin zwei hohe, voll abgesicherte Schuldposten unerwähnt waren, von denen mindestens einer der Auskunftgeberin bekannt war. Die zusätzliche Prognose über das Kreditierungsrisiko lautete dahin, daß sie unter Berücksichtigung der in Aussicht stehenden günstigen Aufträge den angefragten Kredit von 50 000,-- DM für zulässig halte. Die X-Bank übersandte diese Auskunft nicht an den ursprünglich vorgesehenen Empfänger, sondern an die Beklagte, die 3 Monate später zu der beurteilten Firma in Geschäftsverbindung trat und durch Kreditierungen einen Schaden erlitt. LG und OLG wiesen die Widerklage ab, denn selbst, wenn man unterstellen würde, daß der frühere Leiter der Klägerin beide Schuldposten kannte, könne nicht bewiesen werden, er habe bei der Erteilung der Auskunft mit einer Schädigung, insbesondere der Beklagten, infolge einer Kreditgewährung an B gerechnet und diese gebilligt. Da sich hier kein Auskunftsvertrag begründen ließ, rügte der BGH bei der Prüfung des § 826 praktisch nur die Verneinung des Schädigungsvorsatzes.

Die vom Berufungsgericht angeführten Umstände, welche angeblich eine günstige Entwicklung erwarten ließen, erachtete das Gericht als nicht stichhaltig, außerdem habe die Auskunftnehmerin durch die Gegenüberstellung aller Aktiva mit nur einem Viertel der Passiva[2] den Eindruck erweckt, daß die beur-

1) WM 1957, 545
2) a.a.O. S.547 b)

teilte Firma weit über den "angefragten" Betrag von 50 000,-- DM kreditwürdig sei. Hervorgehoben hat der BGH außerdem die von der Beklagten behauptete Zweckverfolgung der Klägerin, mit den aus neuen Krediten einfließenden Mitteln ihre eigenen Forderungen abzudecken. Diese Motivation, der das RG einen Einfluß auf den Vorsatz beimaß und damit illegal diesen unterlaufen konnte, berücksichtigte der BGH über das zweite Tatbestandselement des § 826: Sie würde die Sittenwidrigkeit "unterstreichen"[1]. Die vom Auskunftgeber zu verantwortende Drittwirkung einer Auskunft und die Irrelevanz der Umstände, die dem Auskunftgeber bekannt waren oder als bekannt festgestellt wurden, erweisen sich in dieser Entscheidung besonders deutlich: Das BG hatte den Vorsatz abgelehnt, weil die Auskunftsperson (H) zumindest einen Schaden der Disponentin nicht vorausgesehen (und gewollt) habe. Sie habe nicht mit einer Weitergabe der Auskunft an einen andern als den ursprünglich vorgesehenen Empfänger und nicht mit einer Kreditierung über den Betrag von 50 000,-- DM hinaus zu rechnen brauchen.
Der BGH stellte diese Verneinung des subjektiven Tatbestandes mit einer merkwürdigen Begründung in Frage: Die Überlegung des Berufungsgerichts setze in tatsächlicher Hinsicht voraus, daß die X-Bank die im Interesse eines bestimmten Kunden eingeholte Auskunft außer der Beklagten auch diesem Kunden zugeleitet hat.

Im zweiten vom BGH[2] entschiedenen Fall, in welchem die Auskunft von einer zwischengeschalteten Bank bei der beklagten Sparkasse eingeholt und an den Kläger weitergegeben war, hatte das Berufungsgericht mit Zustimmung des BGH eine Haftung aus Auskunftsver-

---

1) BGH a.a.O. S.547 vor b)
2) BGH WM 1962, 1220

trag geprüft und unter Berufung auf die Freizeichnungsklausel verneint, weil die Verfolgung eines Risikointeresses zugunsten der Beklagten nicht festgestellt werden konnte[1]. Aber auch eine auf § 826 gestützte Haftung entfiel, weil die Auskunft jedenfalls im Ganzen "kein täuschendes Bild" ergab und die Kreditierung erkennbar ein Risikogeschäft war[2].

3. In zwei neueren Entscheidungen der Oberlandesgerichte Karlsruhe[3] und Stuttgart[4], war die Auskunft vom beklagten Kreditinstitut gleichfalls zunächst an ein anderes Kreditinstitut und erst anschließend an den Disponenten gelangt. In beiden Fällen war die Information streng vertraulich und unter Ausschluß jeder Haftung gegeben. Entgegen der Auffassung des Landgerichts waren das OLG Karlsruhe und das OLG Stuttgart der Auffassung, eine Vertragshaftung komme nicht in Betracht. Eine solche könne regelmäßig nur gegenüber dem Verhandlungspartner bestehen, der im allgemeinen auch der Erklärungsempfänger sein werde oder gegenüber einem bestimmten Dritten, von dem der Auskunftgeber wisse, daß er auf die Auskunft vertraue. Eine Auskunft von Bank zu Bank könne nicht als "Auskunft an alle die es angeht", angesehen werden, jedenfalls dann nicht, wenn das anfragende Kreditinstitut die Auskunft als "vertraulich" bezeichnet und zugesagt habe, die Erklärung streng vertraulich und ohne Verbindlichkeit für die Auskunftgeberin zu benutzen. Das OLG Karlsruhe meinte sogar, aus einer Auskunft, die in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erteilt sei, hafte der Auskunftgeber nur dem Erklärungsempfänger, "also nur dem, an den die Auskunft gerichtet ist, oder für den sie, wie der Auskunftgebende erkennen kann oder muß (!), bestimmt ist." Wenig später heißt es

1) a.a.O. S.1221 Ziff I 1 a
2) die Beurteilte war ein Flüchtlingsunternehmen
3) WM 1967, 1257
4) WM 1968, 950

allerdings, ein nur fahrlässiges und daher leichtfertiges Verhalten könne nicht als gewissenlos bezeichnet werden.
Die wahren Gründe der Klagabweisung, - das Gericht erörtert sie nur noch mit Rücksicht auf die in dem Prozess erhobenen Vorwürfe -, waren der fehlende Ursachenzusammenhang, und, ebenso wie in dem vom OLG Stuttgart entschiedenen Fall, der Umstand, daß die Auskunft für einen Kaufmann, vollends einen Bankkaufmann, weder unrichtig noch unvollständig war.

II Beurteilung

1. § 826 passt als Haftungsgrundlage besonders schlecht: Ob bei Kreditauskünften die auskunftgebende Bank "erkennen muß" (OLG Karlsruhe[1]), daß die Verlautbarung für einen andern bestimmt ist, oder ob sie "mit der Möglichkeit der Kenntniserlangung durch einen Dritten" rechnet (/LG Stuttgart[2]) ist bei einer derart typischen Dispositionsgrundlage kaum nachweisbar und für die Angemessenheit der Haftung nicht relevant. Wenn der Auskunftgeber oder für ihn sein Gehilfe ein Risikomotiv verfolgt, ist es ihm gleichgültig, wer als neuer Kreditgeber den Beurteilten stützt. Die Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses bei Risikointeressenverfolgung sollte nciht dadurch bloße Theorie bleiben, daß der Haftungstatbestand Vorsatz erfordert, also das Bewußtsein der inhaltlichen Unrichtigkeit und einer möglichen Weiterleitung der Auskunft.

2. Die Verläßlichkeit einer Bank- oder Sparkassenauskunft beruht, außer wenn eine echte formelle Beteiligung an den Verhandlungen über das Dispositionsgeschäft vorliegt[3], nicht wesentlich auf einer persön-

1) WM 1967, 1257
2) WM 1968, 950
3) Da dann eine Freizeichnung in AGB unwirksam ist.

lichen Beziehung zwischen dem Auskunftgeber und dem Anfragenden. Die Ersatzpflicht darf nicht davon abhängen, ob das Kreditinstitut den Vertrauenden kennt, oder ob anstelle des zunächst vorgesehenen bekannten oder unbekannten Disponenten ein anderer auf die Auskunft vertraut. Unerheblich ist auch, wenn man die Verläßlichkeit nach der Verkehrsauffassung beurteilt, eine der Auskunft beigefügte Nichtweiterleitungsklausel. Fraglich ist allein, ob die Sorgfaltspflichten nach dem Horizont des Anfragenden, meist also einer Bank oder nach der Auffassung des allgemeinen Geschäftsverkehrs zu bemessen sind. Da das auskunftgebende Kreditinstitut mit einer Weiterleitung der Auskunft immer rechnen muß, ist es gerechtfertigt, darauf abzustellen, wie die Erklärung von einem sorgfältigen Geschäftsmann verstanden werden durfte.

3. Der Haftungsausschluß verhindert, daß die Rechtsprechung im einen anderen Tatbestand als § 826 anzuwenden nicht. Da aber die Verläßlichkeit von Kreditauskünften der Banken gegenüber entfernteren Vertrauenden kaum abnimmt und der Haftungsausschluß bei Risikointeressenverfolgung für unwirksam erklärt und in anderen Fällen seine Angemessenheit geprüft werden muß, sollte man als Grundlage der Haftung auch hier das Konstruktionsmodell "Sonderverbindung" einsetzen. Es empfiehlt sich dann, den Tatbestand selbst mit dem Ausdruck "vertragsähnliches Vertrauensverhältnis" zu kennzeichnen: Ein besonderer[1] Vorteil des Begriffs liegt darin, daß er zwangloser[2] auch gegenüber einem entfernter stehenden Dritten eingesetzt werden kann.

---

1) Andere Vorteile sind das Abstreifen fingierter Willenserklärungen und die Irrelevanz der Vertretungsmacht einer Auskunftsperson.

2) Vgl.z.Bsp.OLG Karlsruhe (WM 1967,1257,1258 r.Sp.). Das Gericht erörtert zunächst die Voraussetzungen des "stillschweigenden Auskunftsvertrages" um anschließend festzustellen:"Eine Vertragshaftung (!) kann regelmäßig nur für den Verhandlungspartner ... oder einen bestimmten Dritten, von dem der Auskunftgeber weiß, daß er auf die Auskunft vertraut, bestehen."

4. Schon in einem Urteil von 1954 ging der BGH[1] wenigstens theoretisch davon aus, daß auch einem entfernteren Vertrauenden gegenüber eine vertragsähnliche Haftung eintreten kann. Die beklagte Stadt hatte dort dem Kreditsucher bescheinigt: Er sei mit der Erstellung eines Bauprojekts betraut, die von ihm zu erbringenden Leistungen würden über 2,5 Millionen DM betragen, bisher seien Bauarbeiten für 128 000,-- DM geleistet. Der kreditsuchende Unternehmer legte die Bescheinigung nicht nur, wie vorgesehen, der kreditgebenden Kreissparkasse, sondern auch der klagenden Lieferantin vor. Der BGH betonte: Die Besonderheit der Bescheinigung liege darin, daß sie nicht an einen bestimmten Kreditgeber adressiert war, so daß sie der Kreditsucher auch gegenüber der Klägerin verwenden konnte. "Aus diesem Umstande würde aber eine auch nur vertragsähnliche Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin nur dann hergeleitet werden können, wenn man annehmen wollte, die Bescheinigung sei bestimmt gewesen für 'alle, die es angeht', die Beklagte habe also eine derartige Haftung gegenüber jedem beliebigen Dritten übernehmen wollen, auch wenn sie ihn nicht kannte."

   Der Grund, weshalb hier das BG und der BGH ausnahmsweise auch einem entfernteren Dritten gegenüber eine vertragsartige Haftung prüften, liegt darin, daß sie eine Ähnlichkeit[2] mit Fällen sahen, - sie sind in der Fallgruppe "A. über e. Leistungsanspruch" besprochen -, in denen das RG einen Auskunftsvertrag annahm.

5. Die neueste Entscheidung des BGH[3] stützt die hier vertretene Auffassung: Gleichbleibende Verläßlich-

---

1) BGH 12,105
2) Hinsichtlich der Entferntheit des Dritten passt aber nur RG 114,289 und RG 126,374
3) BGH WM 1970,1021

keit und vertragsartige Haftung gegenüber entfernteren Dritten. Der 2.Senat erkennt die Irrelevanz einer Anfragebeziehung, kann die Vertragshaftung gegenüber entfernteren Dritten aber, weil er ein Vertragsangebot fordert, nur als theoretische Möglichkeit bekennen, nicht aber praktisch anwenden. Das Gericht formuliert[1]: "Rechtlich möglich wäre es, daß ein solches[2] vertragliches oder vertragsähnliches Verhältnis wie bei einer auf Anfrage erteilten Auskunft mit einem der Bank nicht bekannten Partner im Wege eines Angebots "an den es angeht" zustande kommt. Für die rechtliche Beurteilung kann es keinen Unterschied machen, ob die Bank die Anfrage des Interessenten abwartet und dann die Auskunft erteilt oder ob sie ohne solche Anfrage dem Kunden eine Bescheinigung mit dem Inhalt einer Auskunft gibt und ihm damit die Möglichkeit eröffnet, mit dieser an eine Vielzahl vielleicht noch ausfindig zu machender Interessenten heranzutreten und diesen die Anfrage zu ersparen. Jedoch ist die Übernahme einer Haftung durch die Bank gegenüber beliebigen noch unbekannten Dritten ungewöhnlich und ein Angebot "an wen es angeht" regelmäßig zu verneinen."

6. Den Grund für das Gebot einer Gleichbehandlung der weitergeleiteten Bankauskünfte wird man in dem Umstand sehen müssen, daß Kreditinstitute eine straff durchorganisierte Organisation haben und ein gewisses öffentliches Vertrauen für sich in Anspruch neh-

---

1) a.a.O. S.1022 I
2) es soll bestehen, wenn die Auskunft der sachkundigen Bank für den "Anfragenden erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Vermögensverfügungen machen will."

men. Auch Auskünfte des Staates und öffentlichrechtlicher Körperschaften im privatrechtlichen Tätigkeitsbereich sind in der Drittwirkung aus diesem Grunde den Bankauskünften gleichzustellen[1].

c Die Eigenhaftung des Handelnden

(Die Bestimmung des Auskunftsträgers

Die bisherige Untersuchung hat die Schadensersatzpflicht des Kreditinstituts zum Gegenstand. Zu fragen ist nun, inwieweit auch der tatsächlich Auskunftgebende selbst haftet.

Die Auskunftserteilung als Erklärungsakt legt es nahe, mit Ballerstedt zuerst nach dem Träger des Vertrauens zu fragen. Es kommt also darauf an, wem der Vertrauende sein Vertrauen entgegenbringen darf in der Erwartung, in diesem Vertrauen Rechtsschutz zu genießen. Ballerstedt hat für Vertretererklärungen im Verhältnis der Vertragsverhandlungen, wie oben dargestellt wurde, grundsätzlich den (vertretenen) Geschäftsherrn als Vertrauensempfänger betrachtet, parallel daneben den Vertreter, wenn dieser in selbständiger Position für sich persönlich eine Vertrauenswerbung entfaltete. Allein soll der Vertreter dort haften, wo er die Rolle eines Gewährsmannes abgelegt hat. Mit den hier erörterten unentgeltlichen Kreditauskünften verfolgt die Bank, ebenso wie der Bankangestellte, regelmäßig kein zielvertragliches Geschäftsinteresse. Die Vertrauenswerbung der Erklärung des Bankbediensteten hängt davon ab, ob er, - wie zu vermuten, - nur für das Kreditinstitut oder nur für sich oder für beide die Auskunft erteilt hat. Darüber hinaus kommt aber, - in Umkehrung von Ballerstedts Grundfall -, eine von der Vertrauenswerbung unabhängige Verantwortung aus verfolgtem Risikointeresse in Betracht.

---

1) Vgl. BGH 12,105

II Wertpapierempfehlungsfälle

In Wertpapierempfehlungsfällen war die Eigenhaftung der Auskunftsperson unproblematisch: Das RG prüfte hier, sieht man von weitergeleiteten Empfehlungen ab, die Haftung auf Vertragsgrundlage (Geschäftsverbindung, akzessorischer Vertrag). Die über § 278 dem Prinzipal zugerechnete Schadensersatzpflicht ließ die Haftung des Handelnden unberührt. Aus § 826 begründet, hing dies davon ab, ob er vorsätzlich gehandelt hatte[2].

III Kreditauskünfte von Banken und Sparkassen

1. Im überwiegenden Teil der Entscheidungen des Reichsgerichts und des BGH war nur der Anspruch gegen das Kreditinstitut geltend gemacht. Dort, wo auch[3] oder allein[4] der Handelnde persönlich beklagt war, handelte es sich in den reichsgerichtlichen Entscheidungen um solche Fälle, in denen eine Haftung aus § 826 für beide Rechtssubjekte geprüft wurde: Nur ein Urteil[5] bejaht die Schadensersatzpflicht des Kreditinstituts aus dem Ausschlußvertrag, unklar bleibt jedoch, aus welchem Tatbestand hier der mit "an Arglist grenzender grober Fahrlässigkeit" handelnde Vorsteher der Depositenkasse haftete.

In einem Urteil des BGH[6], hat das Gericht mit Rücksicht auf den Haftungsvorbehalt in Ziff. 10 der Bankbedingungen die vertragliche Ersatzpflicht der Bank davon abhängig gemacht, ob der Filialleiter

1) In einem dieser Fälle hafteten beide wegen arglistigen Handelns RG Holdheim 1905,166
2) RG Bank A 19,141; RG Bank A 29,454
3) RG Bank A 20,30; RG Warneyer 1930,62 Nr.33; RG Bank A 29,373; RG Bank A 33,416;RG Bank A 35,491
4) RG DJZ 1911,651
5) RG Bank A 14,164
6) BGH WM 1956,1056

ein Risikointeresse verfolgte: Nach der etwas ungenauen Auffassung des BGH haftet die Bank also für jede Fahrlässigkeit des Filialleiters, soweit die unrichtige Auskunft der Bank selbst (aus einer von diesem erstrebten Sanierung des beurteilten Unternehmens) Vorteile eingebracht hat. Ansonsten würde sie nur insoweit haften, wenn der Filialleiter die Beurteilung vorsätzlich unrichtig angegeben hat. Die Haftung des Filialleiters soll davon abhängen, ob er vorsätzlich im Sinne des § 826 gehandelt hat[1].

2. Wir finden beim RG, grundsätzlich auf der Basis des § 826, und beim BGH im Bereich des zugerechneten eigenen Vorsatzes einen Gleichlauf der Haftung von Kreditinstitut und Auskunftsperson. Die Verschiedenheit der vom BGH eingesetzten Haftungstatbestände[2] würde sich aber schon dann bewähren, wenn man den zulässigen Haftungsausschluß auch ohne Interessenverfolgung beschränken würde: für mangelhafte Organisation, die die Falschauskunft veranlaßt hat, könnte sich dann nur der Angestellte, nicht aber die Bank exculpieren.

Verfolgt der tatsächlich Handelnde ein Risikointeresse der Bank, so läßt deren vertragsmäßig begründete Schadensersatzpflicht - sie besteht für jedes Verschulden, weil ein Haftungsausschluß unwirksam ist - es zu, die ihn selbst treffende Haftung wie in Wertpapierempfehlungsfällen nur bei vorsätzlichem Handeln aus § 826 zu bejahen. Gerecht ist diese Lösung dann, wenn der tatsächlich Auskunftgebende nur für das Kreditinstitut handeln wollte. Die Haftung aus Sonderverbindung hat ferner den Vorteil, daß sie auch im Verhältnis zwischen tatsächlich Handelndem und Vertrauendem bestehen kann: Das ist einmal dann der Fall, wenn der tat-

1) a.a.O. S.1058 Ziff. II
2) für das Kreditinstitut: Vertrag, für den Handelnden § 826.

sächlich Auskunftgebende nur oder wenigstens auch für sich selbst die Auskunft erteilt und die Beziehung zum Anfragenden sich im Einzelfall als ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis darstellt. Zum anderen ist eine - hier vielleicht als vertragsähnliches Schutzverhältnis zu bezeichnende - Sonderverbindung dann anzunehmen, wenn der tatsächlich Auskunftgebende ein eigenes Risikointeresse verfolgt, weil er Regressansprüche im Innenverhältnis fürchtet[1].

3. Die Frage, wer als Auskunftsträger anzusehen ist, muß nach zwei Kriterien entschieden werden:
a) Es kommt darauf an, für wen der tatsächlich Handelnde nach seinem tatsächlichen Auftreten unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Erklärung abgegeben hat. Zu vermuten ist eine Auskunftserteilung des Kreditinstituts. Das OLG Dresden[2] meinte schon 1913 in einem Urteil, es sei möglich, daß der Bankangestellte die Auskunft "wenn auch in den Räumen der Bank", gleichwohl "nur für seine Person erteilt" hat. Der Charakter einer bloßen Eigenauskunft könne im konkreten Fall zwar noch nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, daß der Beurteilte dem Auskunftgebenden eine Nachweisprovision versprochen hatte, da das Versprechen dem Kläger nicht bekannt war. Er ergebe sich jedoch u.a. aus dem Umstand, daß er nur selbst als Empfehlender auftrat.
b) Die Existenz eines Schutzverhältnisses muß auch, soweit der Wortlaut der Erklärung nicht eine Zurechnung an das Kreditinstitut ausschließt, von dem Umstand abhängen, für wen ein Risikointeresse verfolgt ist. Das RG berücksichtigte diesen Umstand in mehreren Entscheidungen bei der Prüfung der Frage, ob (auch) eine Auskunft der Bank vorliegt[3]. Erstrebt die Auskunftsperson ein eigenes Risikoin-

1) typisches Beispiel: RG Bank A 35,218
2) Seuff A 69, 186 Nr. 98
3) typisch z.B. RG Bank A 35,218; RG Bank A 36,74

teresse, fürchtet sie also Regressansprüche, so verläßt sie die Rolle eines bloßen Vertrauensvermittlers und muß in ein eigenes Schutzverhältnis einbezogen werden[1].

In einem 1962 entschiedenen Fall hat der BGH[2] die Annahme einer Sonderverbindung zwischen dem Vertrauenden und dem wirklichen Auskunftgeber sachlich richtig begründet, freilich mit rechtsgeschäftlichen Begriffen: Das Gericht fragte einmal, ob ein stillschweigender Auskunftsvertrag vorlag, und ferner, ob der Bankdirektor nur im eigenen, oder auch, oder ausschließlich im Namen der Bank gehandelt hatte. In Verlegenheit wäre der BGH hier gekommen, wenn dem Bankdirektor die Vertretungsmacht gefehlt hätte. Der Bankdirektor, der an dem kreditsuchenden Unternehmen als stiller Gesellschafter beteiligt war, hatte unter Hinweis auf seine eigene persönliche Beteiligung die Entwicklung und wirtschaftliche Lage des Betriebs günstig dargestellt. Das Unternehmen fiel etwa 3 Jahre später in Konkurs. Der Kläger verlangte von der Bank und dem Bankdirektor wegen schuldhaft falscher Auskunft Schadensersatz aus Vertrag und unerlaubter Handlung. Das LG und das OLG haben die Klage abgewiesen. Der BGH hob das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zurück. Das Gericht berief sich, unter Hinweis auf frühere Entscheidungen, die nach unserer Einteilung in die Gruppe der individuellen Berufsauskünfte oder der Auskünfte über Leistungsansprüche einzuordnen sind, auf die subjektive Vertragsformel[3]. Für den konkreten Fall meinte der BGH, daß die kundgegebene Betei-

---

1) typischer Fall RG Bank A 35,218
2) BGH WM 1962,1110
3) Ein stillschweigend geschlossener Auskunftsvertrag ist anzunehmen, wenn erkennbar die Auskunft für den Empfänger von erheblicher Bedeutung ist, und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen macht, vor allem wenn er besonders sachkundig ist, oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel ist.

ligung des Bankdirektors an der zu beurteilenden Firma diesen nicht berechtige, "bei der Erteilung der Auskunft unsorgfältig zu sein"[1].

Die Vertrags- und Deliktshaftung machte der BGH davon abhängig[2], ob der Bankdirektor nur im eigenen oder nur im Namen der Bank oder in beider Namen gehandelt habe. Im ersteren Fall hafte die Bank aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung, der Direktor selbst aus § 826, falls dessen Voraussetzungen vorliegen. Im zweiten Fall hafte die Bank überhaupt nicht, der Direktor aus Vertrag[3] und gegebenenfalls aus § 826. Bei Handeln in beider Namen endlich, würden beide aus Vertrag haften.

Die hier erteilte Auskunft zeichnet sich dadurch aus, daß der Auskunfterteilende formell an den Verhandlungen über die Kreditgewährung teilnahm. Im Urteil des BGH ist sogar festgestellt, daß er "von sich aus die Verbindung zum Auskunftnehmer gesucht hat"[4]. Hieraus erklärt sich der Umstand, daß der Haftungsausschluß in AGB nicht in Betracht kam und deshalb unerwähnt blieb.

Die Fallkonstellation der formellen Verhandlungsbeteiligung wird in der nächsten Fallgruppe noch ausführlich besprochen.

F Das Mitverschulden

I Kritik

Die Konstruktion der Auskunftshaftung über § 826 birgt die Gefahr, daß Umstände, welche ein Mitverschulden begründen, zu wenig beachtet oder zu gering veranschlagt werden. Muß die Rechtsanwendung

1) BGH a.a.O. S.1111 l.Sp. 3.Abs.
2) Dazu BGH a.a.O. S.1111 Ziff. III
3) vgl. BGH a.a.O. S.1111 Ziff. III i.V.m.Ziff. I 2 e
4) BGH a.a.O. S.1111 l.Sp.

für den Haftungstatbestand Vorsatz feststellen, dann läßt sie sich auch in Auskunftsfällen[1] von der These leiten, wonach "das BGB grundsätzlich ... gegenüber vorsätzlichen Schädigungen die Beachtung eines ... auf Fahrlässigkeit beruhenden (Mit-)Verschuldens des Beschädigten nicht ausschließt", aber regelmäßig "die Abwägung des Fahrlässigkeitsverschuldens gegenüber dem auf Vorsatz beruhenden zu dem Ergebnisse führen wird, daß wegen des ersteren eine Minderung der Ersatzpflicht des Schädigers nicht auszusprechen ist"[2]. Überschätzen darf man jedoch die Gefahr, die das Regel-Ausnahmeverhältnis zu schaffen scheint, nicht[3]. Die Rechtsprechung prüfte dann eben, - jedenfalls in klaren Fällen -, ob Umstände vorliegen, "die eine Abweichung von der Regel begründen"[4]. Bei einer Haftung aus § 826 i.V. mit § 831 berief sie sich außerdem auf den Satz, der Geschäftsherr sei nicht als arglistig anzusehen, wenn der Verrichtungsgehilfe arglistig handele[5]. Eine vertraglich begründete Haftung stößt ebenfalls auf einen mißverständlichen Satz: "Wer seine Vertragspflicht zur Erteilung richtiger Auskunft verletzt hat, kann gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten nach Treu und Glauben nicht geltend machen, diesen treffe ein Mitverschulden aus dem Grund, weil er der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe"[6]. Notwendig ist demgegenüber eine Abwägung zwischen der Sorgfaltspflicht des Auskunftgebers und der verbleibenden Erkundigungs- bzw. Sorgfaltspflicht des Vertrauenden.

---

1) RG 76,313(323); RG Bank A 30,168
2) RG 76,313(323); noch strenger offenbar der IV Senat des Reichsgerichts, vgl. die Zusammenfassung in der E RG Warneyer 1914, 74 Nr. 49
3) Vgl. aber z.B.Sieg in Anm. zu BGH, Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1964,169(172 vor Ziff.5)
4) RG Warneyer 1919,77 Nr. 53 (78); BGH VI ZR 193/69 Arbeitszeugnis
5) RG 157, 228(233) m.w.Nw.
6) BGH WM 1965,287(288 r.Sp.) unter Berufung auf die unveröffentlichte Entscheidung des BGH vom 25.5.1964 = VI ZS ZR 246/62

II Voraussetzungen

1. Die Übertragung des Schadensrisikos auf den Auskunftgeber erscheint deshalb angemessen, weil der Rechtsverkehr auf die Zuverlässigkeit von Geschäftsauskünften, vor allem solchen von berufsqualifizierten Fachleuten, angewiesen oder ihnen praktisch ausgeliefert ist. Ein Mitverschulden, das den Anspruch aus schuldhaft falscher Auskunftserteilung mindert, muß also dort einsetzen, wo der Vertrauende keinen Schutz verdient oder sich zumutbar selbst schützen kann: Wenn Vorsicht geboten oder das Vertrauen erschüttert ist, oder wenn anderweitige zumutbare Erkundigungsmöglichkeiten bestehen.

2. Vorsicht ist dann geboten, wenn das geplante Geschäft besonders risikoreich erscheint. Der BGH[1] formulierte in einer Entscheidung, in welchem das Gericht schon den Tatbestand des § 826, - einem entfernteren Vertrauenden gegenüber -, verneinte: "Wer einem Flüchtlingsunternehmen Kredit gewährt, muß davon ausgehen, daß das Unternehmen bei der Inanspruchnahme von Krediten der öffentlichen Hand oder der Banken weitgehende Bindungen hat eingehen müssen, daß es nur geringes Eigenkapital hat und in weitem Umfange mit gesichertem Fremdkapital arbeitet."
Das RG[2] erblickte in einer Entscheidung, in der dem Vertrauenden allerdings auch ungünstige Auskünfte vorlagen, ein Mitverschulden darin, daß der Anfragende es unterließ, auf die Höhe der von ihm beabsichtigten Beteiligung an einem Unternehmen hinzuweisen. M.E. ist ein fehlender Hinweis auf die besondere Bedeutung des Dispositionsgeschäfts bei Kreditauskünften von Banken und Sparkassen nur ausnahmsweise als Mitverschulden anzuerkennen, weil

1) WM 1962,1220 (1222)
2) RG 76, 313 (322); zustimmend Jacusiel Bank A 14, 221 (224 r.Sp.)

Kreditauskünfte im Geschäftsverkehr heute grundsätzlich als verläßlich betrachtet werden.

3. Ein Mitverschulden wird meist auch dort vorliegen, wo das Vertrauen erschüttert ist, z.B. dann, wenn die Richtigkeit der Auskunft für den Auskunftsempfänger zweifelhaft sein muß[1] oder andere ungünstige Auskünfte vorliegen. Nicht folgen kann man deshalb einer älteren Entscheidung des Reichsgerichts[2]: Das Urteil verneint ein von der Revision eingewandtes Mitverschulden, soweit es darauf gestützt ist, daß dem Auskunftgeber vor seiner Beteiligung an dem beurteilten Geschäftsunternehmen auch anderweitige ungünstige und nur beschränkt günstige Auskünfte vorlagen. Allein haftungsbestimmend darf nicht, wie das RG annimmt, die Vertrauenswerbung der betreffenden Auskunft sein, sondern die Schutzwürdigkeit des Vertrauens insgesamt. Plant der Auskunftnehmer eine Kreditgewährung an den Beurteilten, so trifft ihn grundsätzlich keine Pflicht zu weiterer Erkundigung bei Dritten[3], doch ist sein Schutz eingeschränkt, wenn er aus sonstigen Umständen auf eine mangelnde Verläßlichkeit der Erklärung schließen muß[4]. Kein Mitverschulden liegt jedoch vor, wenn der Vertrauende "triftige Gründe" dafür gehabt hat, den Wert sonst vorliegender Auskünfte gering einzuschätzen[5].

4. Läßt der Vertrauende zumutbare Erkundigungsmöglichkeiten ungenutzt, so ist ihm dieses Unterlassen regelmäßig als Mitverschulden vorzuwerfen[6]. Es kommt

---

1) Gutes Beispiel: RG JW 1931,3097 (3098 r.Sp.:Auskunft über einen Leistungsanspruch)
2) RG 76,313 (322 f)
3) vgl. RG Warneyer 1938,232 Nr.100,233 vorl.Abs.a.E. (Wertpapierempfehlung)
4) Jacusiel, Bank A 14,221 (224)
5) richtig: RG Bank A 34,440 (441 l.Sp.)
6) BGH 47, 110 (115)

freilich auch hier auf die Umstände an: Bietet ein formell verhandlungsbeteiligter Experte gleichzeitig Einblick in Bücher und Bilanzen an, so braucht zumindest ein Nichtfachmann diese nicht zu prüfen oder prüfen zu lassen[1]. Etwas anderes gilt dann, wenn der Anfragende sich an einem Geschäftsbetrieb beteiligen, z.B. als Gesellschafter in eine OHG eintreten möchte. Er muß sich dann vom Beurteilten Bücher und Bilanzen vorweisen lassen und die Geschäftsräume, Vorräte und sachlichen Betriebsmittel überprüfen[2].

5. Ein zumutbarer Selbstschutz des Vertrauenden verlangt endlich, daß er den aus einer Disposition drohenden Schaden gering halten muß.

6. Welche Bedeutung hat es, wenn der Auskunftgeber die Kreditwürdigkeit auf das konkret geplante Geschäft oder auf eine bestimmte Summe limitiert? In einer älteren Entscheidung, in welcher die erbetene und erteilte Auskunft einen limitierten Kredit betraf, beschränkte das RG[3] die Haftung auf die bestimmte Summe und begründete diese Auffassung wie folgt: Nach der Verkehrsanschauung in kaufmännischen Kreisen werde einer solchen Auskunft maßgebliche Bedeutung nur für die Kreditgewährung innerhalb der bezeichneten Grenze beigemessen, darüber hinaus werde der Auskunft oder ihrer Begründung für gewöhnlich keine Tragweite zugeschrieben werden können. Kreditiere der Empfänger der Auskunft gleichwohl in erheblich größerem Umfang oder in späterer Zeit erneut, so werde es zumeist an einem (adäqua-

---

1) RG Bank A 36, 154; RG JW 1938, 1272; vgl. auch BGH WM 1959, 1458 (1460 Ziff. 1) betr.: Ursächlichkeit

2) Vgl. OLG Dresden Seuff A 69, 186 Nr. 99; in RG Warneyer 1938, 232 Nr.100 war der Vertrauende dieser Pflicht nachgekommen.

3) RG Das Recht 1908 Nr. 2926/27

ten) Kausalzusammenhang zwischen dieser Kreditierung und der erteilten Auskunft fehlen: Auch das OLG Braunschweig[1] beschränkte in einer älteren Entscheidung den (rechtlich relevanten) Kausalzusammenhang auf das in Aussicht genommene konkrete Geschäft, obwohl die Auskunft allgemein gehalten war.

Der BGH[2] vertritt grundsätzlich den gegenteiligen Standpunkt. In einem 1957 entschiedenen Fall enthielt die den angefragten Kredit von 5000,-- DM für zulässig erklärende Auskunft eine sehr günstige, schuldhaft unrichtige diagnostische Aktiva-Passiva Aufstellung. Der BGH hat in diesem Falle ein Mitverschulden davon abhängig gemacht, aus welchen Gründen die Disponentin es unterließ, sich durch Eigentumsvorbehalt oder Bestellung von Sicherheiten zu schützen. In der neuesten Entscheidung mit limitierter Auskunft hat der BGH[3] das Berufungsurteil ohne eigene Stellungnahme[4] zum Mitverschulden aufgehoben, weil das BG den Mitverschuldenseinwand nicht berücksichtigt hatte. Die Auskunftnehmerin hatte hier bereits vor Eingang der auf 15 000,-- DM Höchstkredit limitierten Auskunft für über 42 000,-- DM Heizöl an den Beurteilten geliefert und dann diese Kreditierung auf die Höhe der uneinbringlich gebliebenen und eingeklagten Forderung von über 80 000,-- DM anlaufen lassen.

7. Ausführlich erörtert ist das Problem des Mitverschuldens in einer Entscheidung des RG aus dem Jahre 1919[5]: Der Auskunftgeber hatte den Auskunft-

---

1) OLG 34, 61
2) WM 1957,545(547 r.Spl)
3) WM 1969,247(248 III)
4) Der BGH hätte hier darauf hinweisen müssen, daß vor dem Mitverschuldenseinwand geprüft werden muß, ob hinsichtlich des schon gewährten Kredits(durch Weitergewährung)schadensstiftende Kausalität vorliegt. Der Mitverschuldenseinwand hat nur Bedeutung für die künftige Kreditierung.
5) RG Warneyer 1919,77 Nr.53

nehmer durch eine schuldhaft falsche Auskunft deshalb zum Eintritt in das Geschäft des Beurteilten bestimmt, weil das vom Disponenten eingebrachte Kapital und seine Arbeitskraft die Bankschulden des Beurteilten an den Auskunftgeber selbst abdecken sollten. Das BG stellte einerseits das vom Auskunftgeber verfolgte eigene Interesse und die vom Auskunftnehmer unterlassene Nachprüfung der Geschäftsbücher, wozu dieser ausreichend Zeit und Gelegenheit gehabt hätte, einander gegenüber und halbierte den Schadensersatzanspruch. Das RG will demgegenüber zusätzlich "die Fahrlässigkeit des Beklagten etwa entschuldigende Umstände" geprüft wissen, worunter solche verstanden werden, die im konkreten Fall die Auskunft als besonders zuverlässig erscheinen ließen. Außerdem bewertete das RG die eigennützige Interessenverfolgung schwerer und verlangte die (vom BG offen gelassene) Feststellung, welche Einzelposten vorsätzlich unrichtig beziffert waren.

G Grundlagen für den Haftungstatbestand

1. Die Untersuchung der Rechtsprechung zu Kreditauskünften von Banken und Sparkassen hat gezeigt, daß eine Haftung nach Vertragsgrundsätzen nicht nur wünschenswert ist, sondern von der Natur des Unrechtshandelns verlangt wird: § 826 ist als Haftungsgrundlage zu eng, insbesondere wenn ein Risikointeresse verfolgt wird oder aus sonstigen Gründen der Haftungsausschluß für unwirksam zu erklären ist. Die Vorschrift ist außerdem entfernteren Dritten gegenüber unangemessen, weil sie die Rechtsprechung zwingt, die Begründung der Schadensersatzpflicht an irrelevante Tatbestandsmerkmale zu ketten. Darüber hinaus hätte jede deliktisch begründete Haftung den Nachteil, daß die Schadensersatzpflicht des eigentlichen Auskunftsträgers an das tatbestandsmäßige

Handeln und damit an die eigene Ersatzpflicht einer bloßen Auskunftsperson gekoppelt wäre[1]. Sie ließe unberücksichtigt, daß es bei einem Unrechtshandeln durch Erklärung primär darauf ankommt, von wem und für wen eine Vertrauenswerbung entfaltet wird.

2. Das Schuldverhältnis als Grundlage der Haftung nach Vertragsgrundsätzen darf jedoch nicht rechtsgeschäftlich begründet werden, man sollte es mit dem Begriff "vertragsähnliches Erklärungs- und Schutzverhältnis" kennzeichnen: Die fingierten Willenserklärungen wären abgestreift, eine Vertretungsmacht bei der durch Hilfspersonen selbständig abgegebenen Erklärungen nicht mehr notwendig, Schutzpflichten aus einem verfolgten eigenen Risikointeresse berücksichtigt, und endlich könnte die Schadensersatzpflicht gegenüber entfernteren Dritten zwangloser begründet werden.

---

1) vorbehaltlich des Entlastungsbeweises bei Zurechnung des Handelns über § 831

§ 7 Auskünfte von sonstigen, - nicht aufgrund einer besonderen Berufsqualifikation handelnden -, Auskunftgebern im Geschäftsverkehr.

I Allgemeines

Kreditauskünfte der Banken und Sparkassen bilden die häufigsten Fälle, in denen ein Schadensersatzanspruch gerichtlich geltend gemacht wurde. Auskünfte von sonstigen, regelmäßig nicht verbandsrechtlich organisierten Auskunftgebern, sind offenbar weniger verläßlich. Es wurde nur ein Fall[1] gefunden, in welchem die Auskunft an einen entfernteren Dritten weitergeleitet war. Nur in zwei Entscheidungen[2] ging es um die Haftung aus adressatenoffener Verlautbarung; der BGH hat die Schadensersatzpflicht in beiden Fällen verneint.
Die Sonderstellung der Auskünfte von Kreditinstituten wurde nirgends ausdrücklich hervorgehoben oder gar ergründet. Ihre stärkere Verläßlichkeit, insbesondere entfernteren Dritten gegenüber, beruht offenbar auf dem mit einem gewissen öffentlichen Vertrauen werbenden, durchorganisierten und überwachten Betriebscharakter der Kreditinstitute. In manchen älteren Entscheidungen[3] ist dagegen der Auskunftgeber noch als Bank, Bankhaus oder Bankkaufmann, bisweilen auch nur als Beklagter bezeichnet.

Das RG ließ sonstige Auskunftgeber im Geschäftsverkehr wie den Bankkaufmann und die Bank für schuldhaft unrichtige oder unvollständige Mitteilungen bei bestehender Geschäftsverbindung[4] vertraglich, in den

---

1) RG JW 1912,293
2) BGH WM 1958,397; BGH Der Betrieb 1964,1585
3) RG JW 1910,808; RG HRR 1930 Nr.6
4) JW 1907,363; aus akzessorischem Geschäft hat das OLG München die vertragliche Haftung begründet in OLG 28,201 = Seuff A 69,184 Nr.98 (Provision für Zuführung eines neuen Kunden).

übrigen Fällen deliktisch über § 826[1] haften.

Von welchen Voraussetzungen hat die neuere Rechtsprechung eine vertragliche Haftung [illegible] abhängig gemacht? Neben dem Fall, daß zwischen Auskunftgeber und Auskunftnehmer eine Geschäftsverbindung vorlag[2], lassen sich [illegible] sich teilweise überschneidende Falltypen herausschälen. Allen gemeinsam ist ein allgemeiner Gesichtspunkt, der in keiner Falltypen Bedeutung hat, [illegible] aber noch in keinem Urteil des Reichsgerichts oder des BGH allein den Auskunftsvertrag trug.

a) Auch hier finden sich Auskünfte der ersten Drittwirkungsstufe, Fälle also, in denen der Auskunftgeber an den Dispositionsverhandlungen beteiligt war.

b) Eine zweite Grundlage für die besondere Vertrauenswürdigkeit einer Auskunft findet die Rechtsprechung[3], ohne dies klar auszusprechen, in einem schon bestehenden "geschäftlichen Kontakt" im Sinne[4] eines "Miteinander-Bekanntsein" im Geschäftsverkehr.

c) Eine wiederholte oder besonders eindringliche Auskunftserteilung begründete im ersten Falltyp die Verläßlichkeit einer Auskunft in eigenen Angelegenheiten[5], diente im zweiten Falltyp als unterstützendes Moment[6], wurde aber, wie schon erwähnt, von RG und BGH nicht als selbständig vertragsstatuierende Grundlage eingesetzt. Das OLG Celle[7] vertrat jedoch schon 1954 die Auffassung:

---

1) RG 20,190 (ohne obliges); JW 1907, [illegible]; [illegible] 1906,1035; Das Recht 1908 Nr. [illegible]; JW 1922, [illegible]; Bank A 29, [illegible]; JW 1932, [illegible]; OLG Dresden OLG 14, [illegible] (ohne obliges); OLG Frankfurt Verkehrsrechtliche Rundschau 1961,149 Nr. 103
2) BGH WM 1969,247
3) BGH WM 1964,[illegible]; OLG Celle MDR 1954,[illegible]; OLG Köln, Der Betrieb 1963,165
4) [illegible]: Gewöhnlich versteht man unter diesem Begriff mit Larenz (MDR 1954, [illegible]) die Fälle der Kundenwerbung. Kontakt "auf der Ebene des Geschäftsverkehrs, der mindestens die Möglichkeit in sich schließt, zu einem Geschäftsabschluß zu führen."
5) RG Warneyer 1938,232
6) OLG Celle, MDR 1954,675
7) MDR 1954,575 (576 r.Sp.)

Auch wenn der Auskunftgeber nicht Angehöriger eines Berufes sei, bei welchem die Erteilung von Auskünften zu den Berufspflichten gehöre oder diese nache berühre, so könne sich eine vertragliche Haftung doch aus dem Umstand ergeben, daß der Befragte erkannt habe, der Fragende wolle von der Auskunft entscheidende Maßnahmen, insbesondere eine Vermögensverfügung abhängig machen.

II Formelle Verhandlungsbeteiligung

1. Eine auffallende Bedeutung hat eine formelle Verhandlungsbeteiligung des Auskunftgebers. Der 3.Senat des Reichsgerichts[1] ließ schon 1916 einen vom Verkäufer beauftragten Makler auch dem Käufer gegenüber vertraglich haften. Hachenburg[2] meint zur Konstruktion, früher habe man von stillschweigender Erklärung gesprochen, jetzt nehme man eine nach der Verkehrsauffassung aus dem Verhalten abgeleitete Willensbetätigung an. Eine Besonderheit des Falles lag allerdings darin, daß der Beklagte "wiederholt" gefragt worden war, ob der Lieferant Vertrauen verdiene. Der 6.Senat[3] verneinte dann allerdings 1920 einen vertraglichen Einstandswillen eines Auktionators für Angaben, die er bei einer öffentlichen Versteigerung über die zu versteigernde Ware macht. 1928 bejahte der 1.Senat[4] die vertragliche Schadensersatzpflicht eines Kaufmanns: Er war vom Kläger in "vielerlei Form" gefragt worden, weshalb er die Hamburger Vertretung einer chinesischen Firma aufgebe und hatte wahrheitswidrig nur Gründe persönlicher Natur angegeben. Der 6.Senat[5] wollte im gleichen Jahr

---

1) RG JW 1917,101 m.Anm.v.Hachenburg
2) a.a.O.
3) RG JW 1920,706 m.krit.Anm.v.Endemann;auch das OLG Hamburg(OLG 34,63)verneinte eine vertragliche Schadensersatzpflicht des Liquidators einer Firma. Im Unterschied zu RG 52,365 sei hier der Auskunftgeber nicht von einer der Parteien beauftragt und entlohnt.
4) Das Recht 1928, 210 Nr.797
5) RG HRGZ 1928,Sp 792 Nr.325

die Voraussetzungen der bekannten vertragsstatuierenden Formel[1] dann als vorliegend ansehen, wenn die beklagte Häusermaklerfirma bei der Vermittlung eines Kaufvertrags gegenüber der Klägerin geäußert hatte: "Ein Hamburger Makler gelte als sogenannter Treuhänder, dem man unbegrenztes Vertrauen nach jeder Richtung entgegen bringt, und dessen Ausführungen man bei Vermittlungsgeschäften, als den Tatsachen entsprechend, Glauben schenken könne." Hier hätte dann eben, um mit der Formulierung Ballerstedts[2] zu sprechen, der Handelnde unter Berufung auf seine Eigenschaft als (zwar nicht berufsmäßiger, aber tatsächlicher) Sachkenner seiner Stellungnahme einen besonderen Nachdruck verliehen.

2. In zwei einschlägigen Entscheidungen des BGH[3] hatten Personen mit besonderer beruflicher Qualifikation an den Geschäftspartner ihres Klienten, ohne daß sie als Vertreter auftraten, eine positive Auskunft über dessen Kreditwürdigkeit gegeben, Als Sonderfälle der Fallgruppe "individuelle Berufsauskünfte" werden sie unten in jener Fallgruppe besprochen.

3. Wie Ballerstedt[4], - freilich nur für Vertreterfälle - herausgestellt hat, setzt eine vertragsartige Haftung bei Teilnahme des Auskunftgebers an den Dispositionsverhandlungen eine besondere persönliche, wenn auch nicht unbedingt berufsqualifizierte, Vertrauenswerbung voraus. Die Notwendigkeit

---

1) Wenn die Auskunftserteilung zu den Berufsgeschäften des Erteilenden gehört oder aber im Geschäftsverkehr über Verhältnisse Auskunft gegeben wird, die erkennbar dem die Auskunft Heischenden zur Grundlage für wichtige Vermögensdispositionen dienen sollen, und die Umstände für die Annahme vertraglicher Haftung sprechen.
2) AcP 151,501 (521)
3) BGH WM 1962,845; WM 1965,287
4) AcP 151, 501 (521)

einer qualifizierten Vertrauenswerbung fällt dann auf, wenn der Dispositionsbeteiligte zwar nicht als Geschäftsinteressent, aber doch in eigener Angelegenheit Auskunft erteilte.

Der 7.Senat des Reichsgerichts hob 1938 ein Urteil[1] auf, weil die Schadensersatzpflicht eines formell verhandlungsbeteiligten Auskunftgebers aus schuldhaft verletztem Auskunftsvertrag nicht geprüft war. Der Beklagte hatte als Gesellschafter einer Zwei-Mann GmbH dem Kläger in "umfangreichem Schriftwechsel" Auskunft über das Geschäft gegeben, eine Bilanz vorgelegt und ihn dadurch zum Kauf des Gesellschaftsanteils des ausscheidenden Mitgesellschafters veranlaßt. Der Berufungsrichter hatte die Klage abgewiesen, weil er den Fall[2], daß es dem Auskunftbegehrenden auf eine sichere Auskunft ankam, und der Erteilende zu erkennen gab, er wolle für sie einstehen, nicht für gegeben ansah, nachdem der Kläger noch sonstige Ermittlungen angestellt hatte. Das RG meinte, für die Richtigkeit seiner Auskünfte müsse der Beklagte unter den vorliegenden Umständen einstehen. Die Revision weise mit Recht darauf hin, daß solche Auskünfte, wenn sie ein Verkäufer vor Zustandekommen des Kaufvertrages gegeben hätte, diesen im Falle ihrer Unrichtigkeit nach den Grundsätzen der Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß verantwortlich gemacht hätten. Der Kläger habe sich an den Mitgesellschafter gewandt, weil er glaubte, von ihm die zuverlässigste Auskunft über den Stand des Geschäfts zu erhalten. Der Umstand, daß Einzelheiten des Kaufvertrages den Belangen des auskunftgebenden Mitgesellschafters zuwider liefen, möge zutreffen, aber

---

1) RG Warneyer 1938, 232 Nr. 100
2) zitiert sind an dieser Stelle zwei Entscheidungen, die eine "Auskunft über einen Leistungsanspruch" zum Gegenstand hatten (RG LZ 1926 Sp.225 Nr.3; RG HRR 1931, Nr. 2033)

das sei auch zwischen Verkäufer und Käufer der Fall, "ohne daß dadurch die Verpflichtung des Käufers berührt wird, dem Käufer auf seine Fragen richtige Auskunft zu erteilen". "Ob der Kläger auch an anderer Stelle Erkundigungen eingezogen hat, und ob der Beklagte ihm Gelegenheit gegeben hat, die Verhältnisse der Gesellschaft selbst an Ort und Stelle nachzuprüfen, ist für die vertragliche Haftung des Beklagten aus den von ihm erteilten Auskünften ohne Belang und kann höchstens für die Frage eines etwaigen Mitverschuldens des Klägers Bedeutung haben."

Der BGH betonte in einer 1964 ergangenen Entscheidung[1], die Mitwirkung eines Kommanditisten bei Sanierungsverhandlungen zwischen den Gläubigern und der KG begründe "nicht[2] ohne weiteres besondere Auskunftspflichten in dem Sinne, wie dies etwa für den zu derartigen Verhandlungen als Sachverständigen zugezogenen Wirtschaftsprüfer angenommen worden ist." Der BGH wollte lediglich den Fall der bloßen "Selbstauskunft" von der sachkundigen, betonten Bestätigung absetzen. Demgemäß heißt es in den Urteilsgründen anschließend[3]: "Entscheidend ist vielmehr, ob der durch weitere Kreditgewährung geschädigte Gläubiger gerade durch die beanstandete Auskunft des Kommanditisten Gewißheit darüber erhalten wollte und sollte, daß die ihm von einem Dritten, der Kommanditgesellschaft, gemachten Angaben zutreffend seien."

III Sich-Kennen im Geschäftsverkehr

1. Der BGH[4] ließ in einem Fall die beklagte Geschäftsinhaberin für die von ihrem Ehemann, einem Makler,

1) Der Betrieb 1964,1585 zweite Sachverhaltsalternative
2) In den abgedruckten Entscheidungsgründen fehlt das Wort "nicht", offensichtlich handelt es sich um einen Druckfehler.
3) a.a.O. S.1585 r.Sp.
4) BGH WM 1964,117

erteilte unrichtige Kreditwürdigkeitsauskunft aus Auskunftsvertrag in Verbindung mit § 278 haften. Das Gericht betonte, der bekannte vertragsstatuierende Grundsatz[1] sei "nicht auf Vertreter bestimmter Berufe beschränkt"[2]. Der Fall zeichnete sich dadurch aus, daß der Erklärende zwar nicht in Geschäftsbeziehungen zum Vertrauenden stand, diesem aber durch früheren geschäftlichen Kontakt bekannt war, eine Provision erhielt und auf seine Erfahrungen in solchen Geschäften hingewiesen hatte. Das OLG Celle hat 1954 in einem ähnlichen Fall[3] - der beklagte Frachtführer hatte laufend für den Kläger Papierlieferungen ausgeführt und wiederholt die Kreditwürdigkeit des Abnehmers bestätigt -, eine vertragliche Haftung verneint, weil die Bescheinigung der Kreditwürdigkeit nicht zu den Berufspflichten des Auskunftgebers gehöre oder diese nahe berühre. Ferner hielt es nicht den Fall für gegeben, daß der Befragte erkannt habe, der Anfragende wolle von der Auskunft entscheidende Maßnahmen, insbesondere eine Vermögensverfügung abhängig machen. Das OLG kam aber über § 826 zu einer Haftung.

Unter Berufung auf die vom BGH verwandte Formel, wonach eine Schadensersatzpflicht aus verletztem Auskunftsvertrag eintreten soll, wenn die Auskunft für die andere Partei erkennbar von maßgebender Bedeutung war, ließ das OLG Köln[4] einen Finanzmakler der andern Partei gegenüber, mit der er keinen Maklervertrag geschlossen hatte, vertraglich für eine schuldhaft unrichtige Auskunft haften. Eine Rückfragepflicht des Auskunftsempfängers verneinen

---

1) Wonach vertragliche Beziehungen (nach Auffassung des BG: auch ohne eine dahingehende Absicht der Beteiligten) dann entstehen, wenn der Anfragende vom Inhalt der Auskunft erkennbar entscheidende Maßnahmen abhängig machen wolle.
2) BGH a.a.O. l.Sp.oben
3) MDR 1954,675
4) Der Betrieb 1963,165

die Urteilsgründe gerade (und nur) mit Rücksicht darauf, daß ein gleichartiges (Dispositions-)Geschäft, bei dem der Auskunftsempfänger mit dem Mäkler in geschäftliche Beziehungen getreten war, vorausging und vertragsgemäß abgewickelt wurde.

2. Es ist anzunehmen[1], daß die Rechtsprechung in Zukunft noch deutlicher als bisher eine vertragliche (Fahrlässigkeits-)Haftung auch bei Auskünften, die nicht durch ein Kreditinstitut erteilt sind, auf das Erfordernis, einer Geschäftsverbindung formeller Verhandlungsbeteiligung oder einer sonstigen geschäftlichen Beziehung (geschäftlicher Kontakt) verzichten und eine vertragliche Haftung auch dort annehmen wird, wo die Auskunft besonders eindringlich erteilt ist.

IV Haftung gegenüber entfernteren Dritten

1. Die vorstehend mitgeteilten Entscheidungen betrafen Auskünfte, in denen eine unmittelbare Auskunftgeber-Auskunftnehmer Beziehung bestand.
Eine einzige Auskunft[2] war an einen entfernteren Dritten weitergeleitet. Das RG forderte dort für § 826 das "Bewußtsein des Auskunfterteilers, daß die erteilte Auskunft einem weiteren Kreise als dem unmittelbaren Auskunftsempfänger zur Kenntnis gelangen werde."
Nur in zwei der aufgefundenen Urteile wurde Schadensersatz aufgrund einer unrichtigen "adressatenoffenen" Verlautbarung verlangt, in beiden Fällen verneinte aber der BGH die Haftung.

2. Die Entscheidung[3] von 1957 hatte folgende Sachverhaltsvariante: Der beklagte Helfer in Steuersachen hatte dem voraussichtlichen Darlehensgeber eine Vermögensübersicht ausgehändigt, die den künftigen Vermögensstand des Beurteilten nach Erhalt des Dar-

1) Erinnert sei an den Fall OLG Celle MDR 1954, 575 (576 r.Sp.)
2) RG JW 1912, 293
3) BGH WM 1958, 397

lehens veranschaulichte. Als die Darlehensverhandlungen scheiterten, händigte der Empfänger den Status dem Beurteilten aus, der ihn an einen uninformierten Dritten weiterleitete. Da der Status nicht erkennen ließ, daß er nur die künftige Vermögenslage nach einer bestimmt bezifferten Kreditgewährung wiedergab, aber den Vermerk trug, "aufgestellt auf Grund der Bücher und vorgelegten Urkunden", gewährte der Dritte das Darlehen, mit dem er später im Vergleichsverfahren teilweise ausfiel. Das BG und der BGH verneinten eine Haftung des Beklagten aus § 826, da der ursprünglich vorgesehene Darlehensgeber trotz des beanstandeten Vermerks über den Sachverhalt unterrichtet war und die Möglichkeit, daß der Status in fremde Hände gelangen und zu unlauteren Zwecken benutzt werden würde, bei der Übersendung an den ursprünglich vorgesehenen Darlehensgeber fern gelegen habe.

3. In dem vom BGH 1964 entschiedenen Fall[1] hatte ein Kommanditist entsprechend den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die (irreführende) Inventur und Bilanz einer Kommanditgesellschaft neben den persönlich haftenden Gesellschaftern mit unterzeichnet. Der BGH stellte hinsichtlich der Haftung folgende Überlegungen an: Nur im Rahmen des § 826 könne berücksichtigt werden, daß der Kommanditist "sich bewußt sein mur(!)"; daß die in der Bilanz enthaltenen Angaben Dritten zugänglich gemacht werden und als Grundlage für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Unternehmens dienen können. Die Mitunterzeichnung der Bilanz könne insbesondere nicht als eine Auskunft "an alle, die es angeht", über die Vermögenslage des Unternehmens zu einem bestimmten Zeitpunkt angesehen werden, mit der Folge, daß der Komman-

1) Der Betrieb 1964, 1585 erste Sachverhaltsalternative

ditist für eine infolge seines Verschuldens nicht erkannte Unrichtigkeit der Bilanz allen Gläubigern haftbar sei, denen die Bilanz später zugänglich gemacht wird; eine so weitgehende Haftung wäre mit den Gepflogenheiten und Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs nicht vereinbar.
Auch eine Haftung aus § 823 Abs. 2 i.V. mit den handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften verneinte der BGH, da diese nicht als Schutzgesetze zugunsten bestimmter Personen aufzufassen seien[1].

4. Adressatenoffene Verlautbarungen, die nicht von berufsqualifizierten Experten (Sachverständigen) herrühren, begründen keine besonders schutzwürdige Vertrauenslage. In diesen Fällen kann eine Haftung nur aus § 826 anerkannt werden.

V Schutzwürdige Informationslage und Haftungstatbestand.

1. Gegenstand der Auskunft war in den einzelnen Entscheidungen meist eine Information über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beurteilten[2], seine Kreditfähigkeit, Kreditwürdigkeit oder Vertrauenswürdigkeit[3]. In anderen Fällen geht es um eine Auskunft über den Zustand der zu versteigernden Ware[4], die Lastenfreiheit eines Grundstücks[5] oder den Grund für die Auflösung von Geschäftsbeziehungen[6].

Speziell diese Art von Informationen betrachtet der Rechtsverkehr als gerade diesem Befragten (Geschäftspartner des Beurteilten, Mitgesellschafter,

---

1) Der BGH zitiert hier RG 73, 30
2) RG Warneyer 1938,232 Nr.100; BGH WM 1958,397; BGH Der Betrieb 1964,1585
3) RG 76,313; RG JW 1917,101
4) RG JW 1920,706
5) RG HRGZ 1928, Sp 792
6) RG Das Recht 1928,201 Nr. 797

Dispositionsbeteiligten) bekannt oder als von ihm relativ leicht erkundbar. Auf der anderen Seite steht ein schutzwürdiges Informationsbedürfnis des zukünftigen Disponenten. Diese objektive Grundlage einer schutzwürdigen Informationslage fehlt z.B., wenn ein "gewöhnlicher" Schuldner bei Rückzahlung des Darlehens dem Gläubiger über die Anlage des Geldes Rat erteilt[1].

2. Die sonstigen Voraussetzungen der besonderen Verläßlichkeitslage: qualifizierte Individualbeziehung zum Disponenten, entweder durch Dispositionsbeteiligung des Auskunftgebers, oder schon früheres Bekanntsein der Beteiligten und künftig vielleicht auch durch besonders betonte Auskunftserteilung sind schon ausführlich besprochen.

3. Die für eine Fahrlässigkeitshaftung notwendige besondere Vertrauenswerbung hat zwar bestimmbare Grundlagen, erfordert aber doch einen auf den Einzelfall abgestellten Haftungsgrundsatz. Eine fertige Schadensersatznorm zu formulieren erscheint nicht möglich und nicht empfehlenswert. Allein der Falltyp der Dispositionsbeteiligung könnte über das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo zu erfassen sein. In § 13 der Untersuchung wird diese Frage näher untersucht.
Im übrigen wäre es m.E. am befriedigendsten, wenn die Rechtsprechung mit dem Konstruktionsbegriff "vertragsähnliches Vertrauensverhältnis" arbeiten und sachlich folgende vertragsstatuierende Formel einsetzen würde: Wer als Experte im Geschäftsverkehr einem andern eine besonders vertrauenswürdige Auskunft schuldhaft unrichtig erteilt, haftet wegen Verletzung eines vertragsähnlichen Vertrauensverhält-

---

1) Die Haftung wurde deshalb im Ergebnis zu Recht verneint in RG Das Recht 1909 Nr. 3057

nisses für den Vertrauensschaden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auskunftgeber an den Verhandlungen über das Dispositionsgeschäft beteiligt war, mit dem Vertrauenden gut bekannt war oder eine wiederholte oder besonders gründliche Information gegeben hat.

§ 8 Auskünfte berufsqualifizierter Personen

A Einführung

I Einteilung der Fallgruppen

Es sind nun vier Fallgruppen zu betrachten, die sich dadurch auszeichnen, daß auf Erklärungen von Inhabern geistiger Fachberufe[1] (Anwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Buchprüfer, Architekten, Kunsthändler[2] usw.) vertraut wird und gerade die besondere Berufsqualifikation die Verläßlichkeit schafft oder steigert[3].

Zunächst werden solche Auskünfte (i.e.S.) besprochen, die unformell oder in Gutachtenform einem individuell feststehenden Vertrauenden im Geschäftsverkehr erteilt sind und zur Grundlage geschäftlicher Dispositionen dienen. Sie gehören zu den Auskünften im Geschäftsverkehr, doch rechtfertigt das berufsqualifizierte Handeln und die daraus folgende Modifikation der Vertrauenslage eine eigenständige Betrachtung. Gesondert zu besprechen ist hier wieder die Situation, daß der Auskunftgeber formell als Verhandlungsbeteiligter an Vertragsverhandlungen teilnimmt.

Die zweite Fallgruppe enthält solche berufsqualifizierten Erklärungen, die der Rechtsverkehr als Gutachten auffasst, und bei denen, weil der Sachverständige keine Verbindung zum Vertrauenden aufnimmt, allein der Urkundeninhalt als Vertrauensgrundlage dient. Werden Gutachten für einen Dispositionswilligen erstellt oder später erläutert, dann gehören sie ihrer Verläßlichkeit nach zur Fallgruppe "Individualauskünfte".

---

1) als Abgrenzungskriterium kann das Bestehen eines Standesrechts dienen.
2) BGH WM 1969,36; dazu Locher NJW 1969,1567
3) Das OLG Hamburg verneinte in E.OLG 34,60 die Schadensersatzpflicht, weil der Beklagte seine Erklärungen nicht aufgrund seiner Anwaltstätigkeit, sondern seiner eigenen geschäftlichen Erfahrungen abgab. Heute jedenfalls könnte man in diesem Falle die Haftung mit Rücksicht auf das vertrauenschaffende frühere Klientelverhältnis bejahen.

Abschließend zu untersuchen ist die Haftung gegenüber dem Beurteilten selbst, wegen unrichtig negativer Stellungnahme in sachverständigen Begutachtungen außerhalb und innerhalb eines Prozesses.

II Gemeinsamer deliktischer Haftungstatbestand für alle berufsqualifizierten Verlautbarungen?

1. Esser[1] formuliert:"Wer in der Öffentlichkeit eine Tätigkeit ausübt, die eine besondere Sachkunde oder Vorsorge erfordert, haftet für Schäden aus dem Fehlen der Sachkunde oder dem Unterlassen der Vorsorge." Der Autor kennzeichnet freilich keinen fertigen Deliktstatbestand. Er präzisiert lediglich die Schadensersatzpflicht aus § 823 I bei Verletzung einer speziellen Art von Verkehrspflichten: aus besonderen betrieblichen oder beruflichen Gefährdungen. Esser bedauert deshalb, das mitgeteilte Haftungsprinzip könne solche Schädigungen nicht erfassen, die Dritte dadurch treffen, daß sie im Vertrauen auf die sachliche Richtigkeit beruflicher Leistungen verlustreiche Vermögensaufwendungen gemacht haben[2].

2. Kann das mitgeteilte Haftungsprinzip in tatbestandlicher Funktion eingesetzt[3] werden? Abgesehen von den dogmatischen Schwierigkeiten ist dieser Weg deshalb nicht gangbar, weil eine Deliktshaftung mit dem genannten Pflichteninhalt die Auskunftshaftung nicht sachgemäß erfassen würde: Das Berufshandeln wäre eine tatbestandsbegründende Trennungslinie, es muß aber, - selbständige Gutachten ausgenommen -, ein bloßes Modifikationsmerkmal bleiben. Der be-

---

1) BT § 108 II S.414/418 im Anschluß an Planck-Flad schR II. Bd. 2. Hälfte zu § 823 B II 2b
2) Esser BT § 108 II S. 418
3) üb. richterliche Rechtsfortbildung, z.B. als Schutznorm des § 823 II; vgl. zum engl. Recht Rothoeft S. 58 Anm. 31

zeichnete Pflichteninhalt wäre entweder in Auskunftsfällen kaum je relevant (fehlende Sachkunde) oder viel zu unbestimmt (fehlende Vorsorge). Festzulegen ist gerade, inwieweit der Erklärende bei den verschiedenen Falltypen Vorsorge treffen muß.

Hinzu kommt das schon bekannte Gehilfenproblem bei deliktisch begründeter Haftung: Zwar ist die Berufsperson regelmäßig mit dem Auskunftsträger identisch, so daß eine Verschuldenszurechnung für selbständig auskunfterteilende Gehilfen entfällt. Für die Zurechnungsnorm (§831 oder § 278) bleibt aber dort Raum, wo Hilfskräfte in unterstützender Funktion eine Verfälschung des Gutachtens verursachen[1], ohne daß ein Organisations- oder Überwachungsverschulden des Sachverständigen nachzuweisen ist. Man denke auch z.B. an den Fall, daß das fragliche Gutachten von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellt war und der gegen sie gerichtete Anspruch geltend gemacht ist[2].

B Individualauskünfte[3]

I Die Bedeutung einer Berufsqualifikation des Auskunftgebers bei individuellen Auskünften

Mißverständlich und verwirrend wirkte der Umstand, das das RG und der BGH bei einigen Auskünften der besonderen Berufsqualifikation des Auskunftgebers offiziell die haftungsrechtliche Relevanz absprach. Bisweilen sollte nämlich die Aussage, es komme für die Haftung des Auskunftgebers nicht auf dessen Berufsstellung an, nur ausdrücken, daß kein entgeltliches (Berufs-)Geschäft vorzuliegen braucht[4].

---

1) Vgl. OLG Hamm MDR 1950,221
2) Vgl. OLG München BB 1956,866
3) Über die einschlägigen Entscheidungen unterrichtet ein Anhang.
4) RG LZ 1915 Sp.49 f; vgl. auch BGH 7,371; RG JW 1928,1134 f

In der Entscheidung des BGH vom 29.10.1952[1] sollte mit der Eliminierung des berufsgeschäftlichen Handelns bezweckt werden, daß der dort für die Haftung ad hoc konstruierte Auskunftsvertrag nicht an einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz scheiterte.

Wenn demgegenüber der BGH in einer Entscheidung[2] betont, der Auskunftgeber sei "in seiner beruflichen Eigenschaft als beratender Volkswirt und vereidigter Buchprüfer" aufgetreten, so soll damit zweierlei ausgesagt sein: a) Es handelt sich um eine berufsmäßige Auskunftserteilung, nicht um ein Handeln im gesellschaftlichen Bereich, für das grundsätzlich nicht gehaftet wird. b) Die Auskunft läßt erwarten, daß ihr Inhalt mit besonderer (berufsmäßiger) Sorgfalt festgestellt und formuliert wurde.

Eine besondere Berufsqualifikation des Auskunftgebers modifiziert die Informationslage. Sie verstärkt die Sorgfaltspflichten des Auskunftgebers und vermindert die dem Vertrauenden selbst verbleibenden Prüfungs- und Vorsichtspflichten.

II Falltypen und Konstruktion der Rechtsprechung

Zwei Falltypen findet man in der Rechtsprechung: Der erste zeichnet sich dadurch aus, daß Anwälte, die in einer Klientelbeziehung standen, eine Auskunft an die Gegenseite oder an einen sonstigen dispositionsbereiten Dritten erteilten[3]. Der zweite betrifft Kreditauskünfte, und zwar in der Form, daß der berufsqualifizierte Auskunftgeber formell Verhandlungsbeteiligter war[4].

Haftungstatbestand ist in der Präjudizienkette durchweg eine schuldhaft verletzte Vertragsbeziehung[5]. Ein vom BGH 1952 entschiedener Fall verkörpert beide

---

1) BGH 7,371
2) BGH WM 1962,845
3) RG 52,365;RG LZ 1915,49/50; LZ 1915,435/436 (Notar); LZ 1920,889/890
4) BGH WM 1962,845; BGH WM 1965,287
5) Ausführliche Begründung z.B. in RG LZ 1915,49/50. Ausnahme:RG Das Recht 1919, Nr.585 dazu unten.

Falltypen in sich:[1] Ein Jurist und Wirtschaftstreuhänder war als Rechtsberater bei Verhandlungen über die Vermietung von Büroräumen durch den Vermieter hinzugezogen worden. Nach Abschluß des Mietvertrages und Übergabe der gemieteten Räume an die Mieterin, wurde diese rechtskräftig zur Herausgabe der bezogenen Räume verurteilt, weil noch Ansprüche eines Vormieters bestanden. Den Ersatz der Räumungskosten und des gezahlten Baukostenzuschusses verlangte die Mieterin von dem beklagten Wirtschaftstreuhänder, weil er ihr mehrmals versichert hatte, Ansprüche des Vormieters seien nicht zu erwarten, da ihm eine Rücktrittserklärung vorliege. Eine Verpflichtung zum Schadensersatz aus § 826 verneinte das Berufungsgericht und mit ihm der BGH mangels Vorsatz. Das BG hielt es für möglich, der Beklagte habe mit einer Ablösung der Rechte des Vormieters mit Hilfe der Zahlungen der Klägerin gerechnet. Der BGH bejahte dagegen mit dem Berufungsgericht die Verletzung vertraglich begründeter Rechtspflichten[2]. Im Unterschied zu den Kreditauskünften, in denen ein Richtigkeitsgebot besteht, weil es allein Sache des Auskunftnehmers ist, die bei schuldhaft falscher Diagnose in der zusätzlich erteilten Prognose "prophezeite" Bonität selbst zu beurteilen, ist der Schuldvorwurf hier nicht unbedingt an die Verletzung des Richtigkeitsgebots geknüpft. Hier trifft der Schuldvorwurf die Pflicht, mit der berufserforderlichen Sorgfalt eine verläßliche, nicht aber im strengen Sinne richtige Auskunft zu erteilen, denn es ist Aufgabe des Anwalts, zu beurteilen, inwieweit ein der Auskunft entsprechender Zustand hergestellt werden wird. Er handlete im konkreten Fall fahrlässig, weil er mit der Möglichkeit, der Vormieter werde seine Rechte nicht ablösen lassen, rechnen mußte.

1) BGH 7,371=LM Nr.1 zu § 676 m.Anm.v. Benkard
2) Zustimmend: Wintterlin, Haftung S. 90 f

Der BGH rechtfertigte die Haftung mit dem vom RG (aber nur bei Auskünften über Leistungsansprüche) angewandten Grundsatz, wonach ein zur sorgfältigen Auskunftserteilung verpflichtender Auskunftsvertrag dann vorliegt, wenn der Fragende von der Auskunft entscheidende Maßnahmen, insbesondere eine Vermögensverschiebung abhängig machen will[1]. Außerdem verwies der BGH auf die (anschließend zu besprechenden) Fälle einer vertraglichen Haftung des Anwalts gegenüber Dritten: wenn die gewünschte Auskunft für die Entschließung des Fragenden von wesentlicher Bedeutung war und als sachlich zuverlässige, nicht nur als einseitige Vertretung der Interessen eines andern verstanden werden konnte.

Endlich berief sich der BGH auf den 1927 vom RG formulierten Satz, es genüge, daß der Beklagte zu der Klägerin in Beziehungen getreten ist, die, wenn sie einmal vorliegen, nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen und dementsprechend in ihren Auswirkungen zu beurteilen seien.

Für den konkreten Fall folgerte der BGH: Auch wenn der Beklagte die Urkundsentwürfe nur als Berater des Vermieters anfertigte und zur Mieterin in keinerlei Vertragsbeziehungen treten wollte, habe er ihr gegenüber eine Haftung übernommen, daß diese Auskünfte mit der erforderlichen Sorgfalt und auch nach bestem Wissen erteilt worden sind[2]. Die Auskunft habe nur als sachlich zuverlässige, nicht als einseitige Vertretung der Interessen des Vermieters verstanden werden können. Die Stellung des Auskunftgebers als Wirtschaftstreuhänder erzeuge ein besonderes Vertrauensverhältnis. Ferner soll es nicht darauf ankommen, ob die Auskunftserteilung zu den Berufsgeschäften des Rechtsanwalts zu rechnen war. Der BGH wollte mit dieser Feststellung

1) BGH a.a.O. S.374/375
2) BGH a.a.O. S.375

freilich nur einen Rechtsberatungsvertrag ausschließen, weil dieser gegen das Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz verstoßen hätte. Die innere Rechtfertigung der Haftung kennzeichnet der BGH treffend: "Entscheidend ist, daß der Beklagte mit seiner Auskunft eigenes Wissen zum Ausdruck brachte und damit die eigene Persönlichkeit als Garant für die Richtigkeit seiner Erklärung einsetzte"[1]. "Der Beklagte hätte, um seine Haftung auszuschließen, seine Auskünfte ausdrücklich als Parteiauskünfte ohne eigene Gewähr für die Richtigkeit bezeichnen müssen"[2].

III Anwaltfälle

Das RG ließ in mehreren Entscheidungen einen Rechtsanwalt, welcher der Gegenpartei eine Auskunft erteilt hatte, ohne daß er formell an den Dispositionsverhandlungen beteiligt war, für die Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten haften. Als ausschlaggebend für die Schadensersatzpflicht hielt das RG den Umstand, daß die gewünschte Auskunft für die Entschließung des Fragenden von wesentlicher Bedeutung war und als sachlich zuverlässige, nicht nur als einseitige Vertretung der Interessen eines andern verstanden werden konnte[3].

Den Gegenstand der Auskunft bildeten tatsächliche oder rechtliche Fragen[4], z.B. über die Kreditwürdigkeit[5] oder die hypothekarische Belastung eines Grundstücks[6]. In einer Entscheidung vom 29.6.1920[7] hatte ein Anwalt

1) BGH a.a.O. S. 377
2) BGH a.a.O. S. 376
3) RG LZ 1915, 435 (Notar); LZ 1920, 889; RG Warneyer 1920, 247 Nr. 197 (Notar); JW 1928, 1134; RG Warneyer 1930, 433 Nr. 211; JW 1933, 510 (Notar)
4) Vgl. RG JW 1928, 1134
5) RG Warneyer 1930, 433 Nr. 211; dagegen hatten das RG in Das Recht 1912 Nr. 2228, und das OLG Hamburg, OLG 34, 60 (6.23), die Haftung noch verneint, weil die Auskunft über Kreditverhältnisse nicht zu den Berufsgeschäften des Anwalts gehöre.
6) RG Warneyer 1920, 247 Nr. 197 (Notar)
7) RG LZ 1920, 889/890

einem zukünftigen Kreditgeber bestätigt, der Unterhaltsprozess der geschiedenen Mandantin stehe günstig, da der 1. eheliche Wohnsitz nach Angaben von Dritten Cottbus gewesen sei und dort vor 1900 das Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft bestanden habe. Beide Angaben waren falsch. Das RG bestätigte das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses, da der Kläger keinen Zweifel darüber gelassen hatte, "daß die gewünschte Auskunft für seine Entschließung über die Darlehnsgewährung maßgebend sein werde." Das Gericht machte dem Anwalt nicht zum Vorwurf, daß er fälschlich von Cottbus, als dem 1. ehelichen Wohnsitz ausgegangen war. Aus schuldhaft erachtete es jedoch die unterlassene Prüfung des dort vor 1900 geltenden Güterstandes.

Ihre innere Rechtfertigung schöpfen die ad hoc konstruierten Auskunftsverträge in den Anwaltfällen aus der Empfindung, daß der Anwalt der Gegenseite oder einem sonstigen Dispositionsbereiten mit gleicher, also verkehrsüblicher[1] Sorgfalt für die Richtigkeit der Verlautbarung einzustehen hat. Der Anwalt erscheint hier in einer sozialen "Mittlerfunktion". Zweifelhaft ist freilich, ob man die Verletzung von Sorgfaltspflichten wirklich ebenso streng beurteilt, wie im Mandantenverhältnis. Der Vorwurf richtet sich hier wohl weniger gegen tatsächliche Versehen, als vielmehr gegen die Verletzung der Kunstregeln[2]. Bei Auskünften durch besonders berufsqualifizierte Personen schafft das Fachwissen die besondere Vertrauenswerbung. Mit Recht erachtete es der BGH, wenn man eine Feststellung in der eingangs besprochenen Entscheidung[3] abstrahiert, für unbeachtlich, welche Vorstellung sich der Vertrauende über die Breite des Einblicks des Auskunftgebers in die dem Beurteilungs-

---

1) RG JW 1928,1134
2) RG LZ 1915,Sp.49/50 und Sp.435/436, ebenso RG JW 1932,937
3) BGH 7,371 (377)

gegenstand zugrunde liegenden Verhältnisse machte. Diese aus der genannten Entscheidung zu folgernde These des BGH hat ihren Grund darin, daß für den Laien regelmäßig nicht erkennbar ist, ob die Auskunft auf einem besonderen tatsächlichen oder berufsbedingten Wissen beruht[1].

IV Formelle Verhandlungsbeteiligung

. Der zweite Falltyp, in welchem die Berufsqualifikation eine besonders verläßliche Vertrauenswerbung entfaltet, sind die Fälle, in welchen der Auskunftgeber als formell Verhandlungsbeteiligter auftritt. Wie schon gezeigt wurde, bildet das berufsqualifizierte Handeln keine unbedingt notwendige Voraussetzung für besonders verläßliche Erklärungen in contrahendo, sie schafft nur tatsächlich eine qualifizierte persönliche Vertrauenswerbung. In einer der neuesten Entscheidungen ließ der BGH[2] den beklagten Kunsthändler, der die anzukaufenden Gemälde geschätzt hatte, aus Auskunftsvertrag und culpa in contrahendo haften. Die Schadensersatzpflicht eines andern Beklagten, einem Teppichhändler, verneinte das BG und mit ihm der BGH mit der Begründung, dieser habe lediglich als Beauftragter des Verkäufers gehandelt. Während also von einem berufsqualifizierten Sachverständigen von vornherein Objektivität und Neutralität erwartet wird, auch wenn er von der Gegenpartei beauftragt ist, muß bei einem andern Auskunftgeber im einzelnen festgestellt werden, ob er "seiner Stellungnahme einen besonderen, für den Verhandlungspartner ausschlaggebenden Nachdruck"[3] verliehen hat.

. Das RG prüfte in einer einschlägigen Entscheidung[4] von 1918 nur die Haftung aus § 826. Ein Bücherrevi-

1) In der Entscheidung des BGH hatte ein Anwalt erklärt, ihm liege eine Rücktrittserklärung vor.
2) WM 1969,36
3) Ballerstedt AcP 151,501(521)
4) RG Das Recht 1919 Nr.585; in RG JW 1929,3149(Erklärungspflicht)prüfte und verneinte das RG c.i.c., kam aber ebenfalls über § 826 zu einer Haftung; vgl. dagegen RG JW 1917,101

sor hatte als Vertreter eines Schuldners, um für diesen ein Stundungsabkommen zustande zu bringen, den Gläubigern eine Vermögensaufstellung vorgelegt, ohne eine buchmäßige Grundlage gehabt zu haben. Das RG gestand ihm zu, seine Vertreterstellung könne es mit sich bringen, daß er die dem Sanierungsplan günstigen Umstände besonders hervorhebe. Hätte er freilich den Gläubigern einen äußerlich bedenkenfreien Status ohne Einschränkungen vorgelegt, so wäre dieses Verhalten durch seine Vertreterstellung nicht entschuldigt.

3. Der BGH entschied 1962 folgenden Fall[1]: Die Fa.M. betrieb einen Handel mit Häuten und Fellen. Den zu 1) beklagten Rechtsanwalt beauftragte sie im Februar 1951, mit dem Kläger über einen von diesem zu gewährenden Kredit zu verhandeln. Hinzugezogen wurde noch der zu 2) beklagte Steuerberater, der seit Ende 1948 die Bilanzen und Steuererklärungen der Fa. M. aufgestellt hatte, außerdem ein Sparkassenbeamter a.D. und ein Regierungsangestellter. Mitte März 1951 kam es zum Abschluß eines vom Beklagten zu 1) entworfenen Vertrages. Der Beklagte zu 2) wurde im Rahmen des vereinbarten Sicherungsgeschäfts als Treuhänder des Darlehensgebers (Kläger) bestellt, mit der Ermächtigung, diesem Bonitätsauskünfte zu übermitteln. Einige Zeit nach der Kreditgewährung erlitt die Fa. M. Verluste und geriet schließlich bis Ende 1952 in endgültigen Vermögensverfall. Der Kläger verlangte von den Beklagten Schadensersatz für den Verlust seines Darlehens nebst Zinsen. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab, die Revision führte hinsichtlich des Beklagten zu 2) zur Aufhebung und Zurückverweisung.
Der BGH bestätigte die Klagabweisung bezüglich des zu 1) beklagten Rechtsanwalts: Aus § 826 haftete er nicht, weil er nach den Feststellungen des Be-

1) BGH WM 1962,845

rufungsgerichts den Kläger nicht über die Kreditwürdigkeit der Fa. M. getäuscht hatte, und der von ihm entworfene Sicherungsvertrag rechtswirksam war[1]. Aus Auskunftsvertrag war der Rechtsanwalt ebenfalls nicht schadensersatzpflichtig, weil er nicht zwecks Beratung über die Kreditwürdigkeit der Darlehensnehmerin zugezogen war und sich auch nicht im einzelnen über die Vermögensverhältnisse der Fa. M. geäußert hatte[2]. Eine Haftung aus c.i.c. wäre aus den eben dargelegten tatsächlichen Gründen ebenfalls zu verneinen gewesen. Der BGH schloß sie aber damals schon aus rechtlichen Gründen aus[3]. Das Gericht berief sich auf den vom RG[4] aufgestellten (nach Ballerstedts Vorstoß aber inzwischen auch vom BGH erweiterten[5]) Grundsatz der Rechtsprechung, wonach "die Haftung eines Vertreters (Drittbeteiligten) für Verschulden bei Vertragsschluß nur dann angenommen wird, wenn er persönlich ein wirtschaftliches Interesse an dem Geschäftsabschluß hatte." Bei Kaufs- oder Verkaufsverhandlungen liegt ein eigenes Interesse im hier vorausgesetzten Sinne jedoch nur dann vor, wenn der Vertreter im wirtschaftlichen Ergebnis der eigentliche Verkäufer war, oder wenn ihm der Kaufpreis persönlich zufließen sollte, nicht schon, wenn er für seine Tätigkeit eine Provision erhält. Eine Haftung des Beklagten zu 2) hatte das Berufungsgericht verneint, weil der Kläger den Vorsatz nicht nachgewiesen habe. Der BGH meinte, unter Hinweis auf die oben besprochene Entscheidung[6], der beklagte Steuerberater könne sich aus verletztem Auskunftsvertrag ersatzpflichtig gemacht haben: Er war zu den Kreditverhandlungen gerade deshalb zugezogen, weil er seit Ende 1948 die Bilanzen und Steuererklärungen der Fa. gefer-

1) BGH a.a.O. S.846 B I
2) BGH a.a.O. S.846 B II 2
3) BGH a.a.O. S.846 B II 1
4) RG 120,249(253); RG 159,33(55)
5) BGH LM § 276 BGB(fa)Nr.4=MDR 1959 Nr.187; an einem eigenen wirtschaftlichen Interesse halten fest: Blomeyer SchR AT § 17,2 b=S.73;Frotz,Festschr. für Gschnitzer, S.179
6) BGH 7,371

tigt hatte, so daß die Annahme berechtigt war, er sei über ihre Vermögens- und sonstigen Verhältnisse bestens unterrichtet. Dem Kläger hatte er zugesichert, die Fa. M. sei kreditwürdig, er kenne die Verhältnisse genau. Der BGH folgerte daraus: "Der Steuerberater einer Firma, der in dieser Eigenschaft nicht ihr Angestellter ist und der einem Dritten ... auf ausdrückliches Befragen eine so weitgehende Zusicherung bei Erteilung einer Auskunft über die Verhältnisse der von ihm steuerlich beratenen Fa. gibt, muß davon ausgehen, daß seine Auskunft für die Entscheidung des Dritten von wesentlicher Bedeutung ist." Er müsse es sich solchenfalls gefallen lassen, daß in der Auskunft "der Abschluß eines Auskunftsvertrages ... erblickt wird"[1].

4. Der Entscheidung des BGH vom 7.1.1965[2] lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beklagte war in seiner beruflichen Eigenschaft als beratender Volkswirt und vereidigter Buchprüfer bei Kreditverhandlungen für den Darlehnssucher aufgetreten. Da die jetzige Klägerin die Darlehenshingabe von der Vorlage einer Bilanz abhängig machte, und der Beklagte diese nicht sofort abgeben ("aus dem Ärmel schütteln") konnte, wurde die Anfertigung durch den Beklagten vereinbart. Die Bilanz war unstreitig in wesentlichen Rechnungsposten objektiv falsch, enthielt jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für einen versierten Bilanzfachmann erkennbar die Einschränkung, daß sie teilweise auf ungeprüften Angaben des Firmeninhabers beruhe. Die Klägerin wurde aus zwei Bürgschaften, die sie aufgrund der Bilanz leistete, in Anspruch genommen. Bei dem vermögenslosen Darlehensnehmer konnte sie keinen Regress nehmen.
Alle 3 Instanzen gaben der Schadensersatzklage wegen

1) BGH a.a.O. S. 847
2) WM 1965,287

Verletzung eines Auskunftsvertrages statt. Das Berufungsgericht und der BGH begründeten die vertragliche Sorgfaltspflicht des Steuerberaters mit Rücksicht auf seine Bereitschaft, eine zu dem besprochenen Kreditzweck geeignete Bilanz nach der bei Buchprüfern berufsüblichen Prüfung der Geschäftsunterlagen anzufertigen[1]. Auf den vom Beurteilten erteilten Auftrag komme es nicht an, sondern auf die Bestimmung der Bilanz der Klägerin gegenüber[2]. Die Sorgfaltspflichten des Steuerberaters bemäß das BG und der BGH folglich nach den Erwartungen der Vertrauenden: Nicht entscheidend war, "welches Vertrauen ein versierter Bilanzfachmann dem Status entgegengebracht hätte", sondern, "welche Auskunft die Klägerin nach der vorangegangenen Besprechung ... darin sehen durfte"[3]. Zumindest ein fahrlässiges Verschulden liege folglich darin, daß der Ersteller der Bilanz damit habe rechnen müssen, die Klägerin werde dem Status trotz des Prüfungsvermerks volles Vertrauen entgegen bringen[4]. Auch ein Mitverschulden verneinte das BG und der BGH[5] mit Recht.

Um seine Haftung auszuschließen, betonte der BGH, hätte der Steuerberater eindeutig im Prüfungsvermerk klarstellen müssen, daß er keine Prüfungen vorgenommen habe und deshalb für die Richtigkeit der Ziffern keinerlei Gewähr übernehmen könne.

5. In einem 1966 entschiedenen Fall prüfte der BGH[6] die Schadensersatzpflicht eines zu Kreditverhandlungen zugezogenen Steuerberaters in erster Linie aus § 826. Problematisch war hier aber, ob die Verläßlichkeit der Auskunft durch Zeitablauf aufgehoben, und ferner, in welchem Umfang ein Schaden entstanden war. Bei der Be-

1) a.a.O. S.287 r.Sp.
2) a.a.O. S.288 l.Sp.
3) a.a.O. S.288 l.Sp. unten
4) a.a.O. S.288 r.Sp.
5) a.a.O. S.288 r.Sp., bedenklich ist jedoch die Begründung des BGH.
6) BGH Vers R 1967,65

sprechung am 28.5.1959 betrug die offene Forderung der Klägerin gegen den beurteilten Kaufmann aus Lieferungen 13 482,61 DM. Sie belief sich am 30.6.1961 auf 13 500,61 DM und stieg von nun an ständig bis auf 25 568,60 DM am 14.9.1961. Am 22.12.1961 erwirkte die Klägerin ein Urteil gegen den beurteilten Kaufmann auf Zahlung von 19 920,19 DM. Die Zwangsvollstreckung verlief fruchtlos.
Das KG verneinte die adäquate Kausalität. Auch der BGH vertrat die Auffassung, ein Teilschaden über 13 486,75 DM habe bereits bestanden, als der beklagte Steuerberater zu den Verhandlungen zugezogen worden sei. Das Revisionsgericht hob das klagabweisende Urteil aber deshalb auf, weil die Ursächlichkeit der günstigen Auskunft für die Erhöhung des Schuldsaldos nicht mit der Begründung verneint werden könne, die falsche Darstellung habe nach zwei Jahren nicht mehr als Grundlage einer Kreditentscheidung dienen können.
Der BGH meinte sodann, es müsse festgestellt werden, wie sich die Klägerin bei zutreffender Unterrichtung verhalten hätte: Eine mögliche Reaktion wäre, wie die Klägerin behauptet habe, der sofortige Abbruch der Geschäftsverbindung gewesen. "Der hierdurch eingetretene Schaden" sei dann auf den Beklagten zurückzuführen, "weil seine richtige Auskunft alle weiteren Lieferungen unterbunden hätte"[1]. Der BGH übersah hierbei, daß in diesem Fall der angeblich schon bestehende Teilschaden über 13 486,75 DM hätte vermieden werden können, wenn es der Klägerin gelungen wäre, ihre Forderung damals zu realisieren.

Eine andere denkbare Alternative wäre es nach Auffassung des BGH gewesen, daß die Klägerin nur gegen

1) BGH a.a.O. S. 66 r.Sp.

Sicherheit weitergeliefert und den schon gewährten ungedeckten Kredit auf den Stand vom 28.5.1959 begrenzt hätte. Auch in diesem Falle wäre der 1961 eingetretene Schaden nach Meinung des BGH vermieden worden.
Nur wenn die Klägerin trotz richtiger negativer Auskunft weitergeliefert und ab Juli 1961 die Schwierigkeiten ihrer Abnehmerin als behoben angesehen hätte, soll die Kausalität der unrichtigen Auskunft für den 1961 entstandenen Schaden zu verneinen sein.

Besonders interessant sind die abschließenden[1] Überlegungen des BGH zum Haftungstatbestand: Müsse dem Beklagten eine sittenwidrige und zumindest bedingt vorsätzliche Schädigung der Klägerin vorgeworfen werden, so soll es ihn nicht entlasten, "daß sich ein Schaden der als möglich vorgestellten und in Kauf genommenen Art erst nach zwei Jahren verwirklicht hat." Anders aber bei vertraglich begründeter Haftung: "Sollte dagegen ausschließlich die fahrlässige Verletzung eines Auskunftvertrages anzunehmen sein, so könnte sich die Haftung des Beklagten möglicherweise durch den Vertragsrahmen, d.h. den Sinn und Zweck seiner Hinzuziehung begrenzen. Es könnte sich ergeben, daß es an einem Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der fahrlässig falsch erteilten Auskunft und einer darauf gegründeten Maßnahme der Klägerin fehlt, weil diese jenseits aller Auswirkungen lag, die nach dem Vertragsinhalt vorstellbar waren."
Die Gegenüberstellung des BGH zeigt, daß bei Begründung der Haftung aus § 826 die durch Zeitablauf abnehmende Verläßlichkeit nicht in eine Begrenzung des ersatzfähigen Schadens umgesetzt werden kann.

---

1) BGH a.a.O. S.66 a.E. und S.67

V Vertrauenslage und Haftungstatbestand

Erteilen Inhaber geistiger Fachberufe im Geschäftsverkehr Individualerklärungen, die erkennbar als Dispositionsgrundlagen dienen sollen, so erwartet der Verkehr die Einhaltung der beruflichen Sorgfalt. Besondere, ein schutzwürdiges Vertrauen schaffende Grundlagen sind die formelle Verhandlungsbeteiligung und das dem Publikum erkennbare Vertrautsein des Erklärenden mit dem Auskunftsgegenstand. Auch wenn der Berufskundige von dem Beurteilten beauftragt ist oder als dessen Vertreter handelt, hält ihn der Vertrauende für objektiv und neutral.

Die Pflichten des Fachmannes reichen, wenn ihm ein Laie gegenübersteht, inhaltlich sehr weit, sie sind stark am Empfängerhorizont ausgerichtet. Haftungstatbestand ist in der Rechtsprechung regelmäßig ein Auskunftsvertrag. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte eine Begründung der Schadensersatzpflicht über ein außerkontraktliches Schuldverhältnis gesucht werden[1]. Erklärungen formell verhandlungsbeteiligter berufsmäßiger Sachkenner könnten als Prototypen der von Ballerstedt begründeten Vertrauenslehre in contrahendo ("persönliches Berufsvertrauen"[2]) mit dem genannten Rechtsinstitut erfasst werden.
Für nicht "in" contrahendo erteilte Erklärungen ist m.E. der harmonisierende Hilfsbegriff "vertragsähnliches Vertrauens- und Schutzverhältnis aus Erklärung" einzusetzen. Er befriedigt freilich nicht ganz: Das berufsqualifizierte Handeln bestimmt entscheidend die Pflichtenlage und sollte im Tatbestand zum Ausdruck kommen. Gleichwohl empfiehlt es sich m.E. nicht, ein zweites Hilfsprinzip mit Konstruktionscharakter, etwa Haftung aus berufsqualifizierter Erklärung einzuführen.

1) Dazu unten § 13
2) AcP 151, 501 (519, 521)

Selbständige Gutachten

Fälle und Haftungskonstruktion

. Gesondert zu untersuchen sind solche Verlautbarungen, die als Sachverständigengutachten aufgefaßt und selbständig im Rechtsverkehr als Vertrauensgrundlage verwandt werden.
Kennzeichnend für alle Gutachten sind, neben der besonderen Berufsqualifikation der Auskunftsperson, die äußere Form der Verlautbarung: Ein Urteil über tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, das sich als Durchführung eines fest umrissenen Untersuchungsprogramms unter Einsatz der beruflichen Kunstregeln darstellt. Unerheblich für die Haftung gegenüber Dritten ist, ob das Gutachten einem Besteller im Rahmen eines (Werk-)vertrages oder aus Gefälligkeit angefertigt wurde.
Die in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle betreffen meist die Wertschätzung von bebauten und unbebauten Grundstücken und von Maschinen, oder seltener, - insoweit ist der Gutachtencharakter unstreitig -, aktienrechtliche Prüfungen und steuerrechtliche Bilanzen.
Es fällt auf, daß die Rechtsprechung eine Haftung durchweg über § 826 begründete. In 3 klagabweisenden Entscheidungen äußerte sich der 6.Senat des BGH zur vertraglichen Haftung.
Im ersten Urteil[1], eine Grundstückswertschätzung betreffend, meinte das Gericht: Eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung für eine unrichtige Auskunft, die einem andern als dem Vertrauenden erteilt ist, setze voraus, daß sie für jeden bestimmt und der Auskunftgeber sich bewußt ist, sie werde für weitere Kreise bedeutsam sein und unter Umständen als Grundlage entscheidender Vermögensdispositionen dienen. Im zweiten Erkenntnis[2] ließ dersel-

1) BGH WM 1966,1148 (1149 l.Sp.)
2) BGH WM 1969,470

be Senat, weil es an einem Schaden fehlte, dahingestellt, ob mit dem BG ein Auskunftsvertrag anzunehmen war. Das BG hatte ihn bejaht, wenn, wie es unterstellte, der beklagte Steuerberater wußte, daß die von ihm erstellte Bilanz die Grundlage für Verhandlungen und Kaufinteressenten bildete und für deren Entschlüsse ausschlaggebend sein konnte.
In der dritten Entscheidung[1] wiederholte das Gericht zwar ebenfalls das Erfordernis, eine geplante Disposition müsse für den Grundstücksschätzer mindestens erkennbar gewesen sein, fügte dann aber (,um nicht eine Schadensersatzpflicht für leichte Fahrlässigkeit aussprechen zu müssen,) hinzu: "ohne irgendeine erkennbare Einbeziehung des Geschädigten in die Verhandlungen zwischen dem Kreditnehmer und dem (Gutachter) kommt als Anspruchsgrundlage nur § 826 in Betracht."[2]

Auch eine Entscheidung des OLG München[3] stellte die Haftung auf eine vertragliche Grundlage. Die Besonderheit dieses Falles, der unten besprochen wird, lag darin, daß nicht wie sonst die berufsqualifizierte Person für sich selbst, sondern eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft das Gutachten, um dessen Drittwirkung es ging, einem Besteller angefertigt hatte.

2. Ein Paradefall lag der Entscheidung des BGH vom 11.10.1960 zugrunde[4]. Der beklagte Sachverständige hatte im Oktober 1951 im Auftrag einer kurz vorher gegründeten KG den Wert von vier gebrauchten Wattekrempelmaschinen deutscher und englischer Herkunft gutachtlich "zum Zweck der Sicherungsübereignung" geschätzt. Der Sachverständige legte den Neuwert englischer Wattekrempelmaschinen von etwa

---

1) BGH WM 1970, 878
2) BGH a.a.O. S. 880
3) BB 1956, 866
4) BGH WM 1960,1323 = BB 1960, 1301

34 000,-- DM zugrunde, obwohl der Neuwert weitaus leistungsfähigerer deutscher Maschinen bei etwa 20 000,-- DM lag. Er besichtigte und prüfte die Maschinen nur unzureichend und traf keine Feststellung über Baujahr und Hersteller. Auf Bitten eines Gesellschafters der KG sparte er in der endgültigen Fassung des Gutachtens den Namen der Lieferfirma aus, während er ihn in dem früheren Entwurf vermerkt hatte. Den Zeitwert, den er auf durchschnittlich 25 000,-- DM festsetzte, definierte er als objektiven Nutzungswert, der sich aus dem Kaufpreis der Maschinen abzüglich der Wertminderung für normale Abnutzung, Ermüdung und Verschleiß ergebe.
Aufgrund des Gutachtens gewährte das Ausgleichsamt und das Landesamt für Soforthilfe über die klagende Bank der KG ein Darlehen in Höhe von 73 500,-- DM. Im Herbst 1952 geriet die KG in Vermögensverfall. 1954 konnte die Klägerin drei Maschinen für insgesamt 2 200,-- DM veräußern, die vierte Maschine hatte nur noch Schrottwert. Die Klägerin bezifferte den ihr entstandenen Schaden auf über 90 000,-- DM, mit der Klage verlangte sie Ersatz eines Teilbetrages von 15 000,-- DM. Die Klägerin warf dem Beklagten vor, er habe Gutachten grob fahrlässig falsch erstattet, der Beklagte berief sich u.a. darauf, er sei beauftragt worden, nicht den Verkehrswert, sondern den Nutzungswert der Maschinen festzustellen.
Das LG wies die Klage ab, das OLG gab ihr statt, die Revision hatte keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht bejahte die Schadensersatzpflicht des Beklagten aus § 826 "weil er grob fahrlässig und leichtfertig ein falsches Gutachten erstattet und dadurch den Schaden vorsätzlich herbeigeführt habe"[1]. Der Neuwert hätte mit Rücksicht auf die veraltete Konstruktion der Maschinen weit

1) BGH a.a.O. S.1324 l.Sp.

unter 20 000,-- DM veranschlagt werden müssen. Übersetzt war nach der Auffassung des Berufungsgerichts und des BGH auch der jeweilige Zeitwert, oder, wie ihn der Sachverständige bezeichnete, der "objektive Nutzungswert". Nutzungswert, erschlossen aus Neuwert abzüglich Wertminderung, bedeutet bei einer Schätzung "zum Zweck der Sicherungsübereignung", nicht wie der Gutachter will, produktiver Nutzwert, sondern "die Wertgrundlage, von der ein Kreditgeber ausgehen kann, wenn er aufgrund einer Sicherungsübereignung ein Darlehen gewähren will"[1] (Verwertungswert). An diese Auslegung eines Darlehensgebers war der Beklagte gebunden, selbst wenn der erteilte Auftrag anders gelautet hatte.

Das BG beurteilte die falsche Neuwert- und Zeitwertberechnung als Folge eines äußerst leichtfertigen Vorgehens des Beklagten bei der Erstattung des Gutachtens. Der SV sei sich bewußt gewesen, sein Gutachten könne zur Bewilligung eines Kredits führen, für den die Maschinen nach ihrem wahren Wert keine hinreichende Sicherheit boten, diese Möglichkeit habe er in Kauf genommen.

II Anwendung des § 826

Die Ausweitung des § 826 ist in der Gutachten-Fallgruppe besonders auffallend. Es war, wie oben bei der allgemeinen Erörterung des § 826 ausgeführt wurde, ein Gutachtenfall[2] mit unrichtig negativer Beurteilung (Stichwort:"Entmündigung"), in dem das RG den Satz aufstellte, auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt könne in besonders gearteten Fällen einen Sittenverstoß enthalten und auch hierbei könne sich der Handelnde der Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensbeschädigung bewußt sein.

1) BGH a.a.O. S.1324 r.Sp.
2) RG 72,175

Eine Entscheidung von 1917[1] ist ein Musterbeispiel für die - in § 4 dieser Arbeit dargestellte - Methode des Reichsgerichts, im Gewand der Sittenwidrigkeit den für die Haftung relevanten groben Pflichtverstoß festzustellen und daneben den Vorsatz zu behaupten.

Der Beklagte hatte die von einem vereidigten Taxator gefertigte Wertschätzungstaxe eines Hausgrundstücks wahrheitswidrig mit dem Vermerk versehen:"Die vorstehende Wertschätzung ... wurde in ihren Einzelsätzen aufgrund örtlicher Besichtigung geprüft und mit den bestehenden Wertverhältnissen übereinstimmend gefunden; auch ich schätze demgemäß den Wert des Hauses auf 71 000,-- M."
Vor der Beleihung des mit 35 000,-- M vorbelasteten Grundstücks hatte sich der Eigentümer eine Abschrift der bestätigten Taxe geben lassen. Der Versteigerungserlös war geringer als die Vorbelastung.

Das BG ließ offen, ob der Beklagte sittenwidrig gehandelt hatte, da es den Vorsatz im Sinne eines Bewußtseins, daß der schädliche Erfolg eintreten könne[2], verneinte. Noch nicht einmal eine als äußerste Leichtfertigkeit (Gewissenlosigkeit) zu qualifizierende Fahrlässigkeit, die es unter Berufung auf das RG anstelle des Vorsatzes (!) für ausreichend erachtet hätte, konnte es feststellen: Die unbesehene Unterzeichnung eines fremden Gutachtens beweise nur große Leichtfertigkeit[3].
Das RG warf dem BG vor, es prüfe im Gewande des Vorsatzes die Sittenwidrigkeit. Die in früheren Entscheidungen für ausreichend erklärte Gewissenlosigkeit beziehe sich darauf, ob die Handlungsweise als ein Sitten-

---

1) RG 90,106
2) mit der zusätzlichen, aber schwerlich ernst gemeinten Einschränkung:"sofern er diese Möglichkeit in seinem Willen aufgenommen und damit gebilligt" habe.
3) Das LG Braunschweig(BB 1966,1325)betont, wer das Gutachten eines unvereidigten Kollegen einfach abschreibe, müsse (richtig:kann) sich der Möglichkeit bewußt sein, daß es eine falsche Wertschätzung enthalte.

verstoß anzusehen sei, nicht aber, ob der Schaden vorsätzlich zugefügt ist.
Das RG selbst hielt den Vorsatz für gegeben, wenn dem Handelnden bewußt war, seine "Handlungsweise" sei geeignet, einem anderen Schaden zuzufügen[1]. Welches Bewußtsein sollte aber der Beklagte bei seiner "Handlungsweise" gehabt haben, nachdem das BG die ungeprüfte Bestätigung des fremden Gutachtens noch nicht einmal als "gewissenlos" bewertet hatte, aber schon zur Erfüllung des Vorsatzmerkmals hätte ausreichen lassen.

Mehr als eine bloße Leerformel bedeutet das vom RG geforderte Bewußtsein der Eignung nur dann, wenn das Gericht den Bewußtseinsakt auf die Art der Handlung, nicht auf ihren konkreten Verlauf bezieht[2]. Das reicht jedoch für echten Vorsatz nicht aus: Jeder Gutachtenersteller kann, ebenso wie jeder Kraftfahrer und jeder Dachdecker sich vorstellen, sein Handeln könne eine Schädigung auslösen. Notwendig für einen Vorsatzvorwurf ist aber, daß er sein Handeln gerade wegen dessen "Unvorschriftsmäßigkeit" für möglicherweise schadensauslösend hält.
Auch in einem andern Gutachtenfall[3] begründete das RG mit seiner unrichtigen, aber praktikablen Auslegung des § 826 mühelos die Schadensersatzpflicht. Ein "königlicher Baurat" hatte nach bestem Wissen und Gewissen und unter Berufung auf seinen Sachverständigeneid eine grob falsche Grundstückswerttaxe erstellt und darin die dreifache Grundstücksgröße und weit überhöhte Quadratmeterpreise zugrundegelegt. Das BG bewertete die Nichteinsichtnahme des Grundbuchs lediglich als grob fahrlässig. Die festgesetzten Quadratmeterpreise seien jedoch derart "ungeheuerlich", daß dem Beklagten die Unrichtigkeit zum Bewußtsein hätte kommen müssen und auch

1) sofern er "diese Möglichkeit in seinen Willen aufgenommen und gebilligt hat", (RG a.a.O. S.108). Dieses Erfordernis steht vollends auf dem Papier.
2) Der Sache nach verfährt ebenso LG Braunschweig a.a.O.; Cebulka NJW 1956,917
3) RG JW 1932, 937 m.Anm.v.Plum

gekommen sei. Der Beklagte habe gewußt und in seine Vorstellung aufgenommen, "daß der Leser dieser Taxe über den wahren Wert des Grundstücks getäuscht und dadurch geschädigt werden könne"[1]. Das RG behauptete hier einfach den Vorsatz schon hinsichtlich der unrichtig angenommenen Grundstücksgröße, indem es sich auf den Satz berief, auch bei Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt könne sich der Handelnde der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung bewußt sein.

III Fehlendes Drittverwendungsbewußtsein

1. Das RG verfuhr, wie gezeigt, überaus großzügig, wenn es galt, den Vorsatz zu behaupten. Es bezog ihn praktisch nur auf die Erstellung und den Inhalt der Erklärung und ging vom Bewußtsein der Drittverwendung des Gutachtens als selbstverständlich aus.

   Der BGH macht es sich schwerer: Zwar verlangt er kein auf Inhalt und Erstellungsweise bezogenes Unrichtigkeits- oder Unsorgfältigkeitsbewußtsein, begnügt sich vielmehr insoweit mit grob leichtfertigem Handeln. Der BGH besteht jedoch für § 826 der Sache nach auf dem Bewußtsein, die Verlautbarung diene möglicherweise entfernteren Dritten als Vertrauensgrundlage.

2. In einer Entscheidung des BGH (Baugeländefall[2]) hatte der Beklagte als Architekt und öffentlich bestellter und vereidigter Schätzer für das Bau-, Wohnungs- und Grundstückswesen in einer Schätzurkunde das zu beleihende Grundstück fälschlich als Baugrundstück ausgewiesen und folglich seinen Wert viel zu hoch angegeben. Er war hierbei nach den Feststellungen des LG von einer Schätzung zu Privatzwecken ausgegangen und hatte der ihm vom Eigentümer durch forcierte Irreleitung gemachten Versicherung über die Baulandeigenschaft vertraut.

1) RG a.a.O. S. 938
2) BGH WM 1966,1148

Nach Auffassung des Landgerichts wäre für eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung erforderlich gewesen, daß die einem andern als dem Vertrauenden erteilte Auskunft "auch für jeden bestimmt und der Auskunftgeber sich bewußt war, daß sie für weitere Kreise ... bedeutsam sein und unter Umständen als Grundlage entscheidender Vermögensdispositionen dienen werde." In der Sprungrevision bestätigte der BGH diese Auffassung mit einer kleinen Einschränkung: Zwar möge es ausreichen, wenn dem Beklagten einzelne konkrete Maßnahmen nicht bekannt waren, "erforderlich ist aber jedenfalls, daß der Beklagte überhaupt von einer derartigen Verwendung gegenüber einem Dritten ... wußte."

Bei der Erörterung des § 826 brandmarkte das LG die Erstellung des Gutachtens als leichtfertig, die Behauptung der Baugeländeeigenschaft als (allenfalls) grob fahrlässig, meinte aber, der Beklagte habe nicht mit der Möglichkeit gerechnet, daß irgend jemand einen Schaden erleiden könnte und außerdem dieses Ergebnis nicht in Kauf genommen. Der BGH erklärte sich zur Prüfung des Vorsatzes außerstande, weil seine Verneinung dem Bereich der Tatsachenwürdigung angehöre.

Den Deliktsanspruch, aber auch schon die vertragliche Grundlage ließ der BGH also der Sache nach am fehlenden Drittverwendungsbewußtsein scheitern. Befriedigt diese Begründung? Das LG hatte aus folgenden Umständen dem Architekten geglaubt, er habe an eine reine Privatschätzung für den Eigentümer gedacht, also nicht mit einer Drittverwendung gerechnet: Adressat der Schätzungsurkunde war der Eigentümer, außerdem enthielt sie keine Lagebuch-Nummer und keine grundbuchmäßig nähere Bezeichnung des Grundstücks, "so daß sie sich auf jedes beliebige Grundstück im Gewann "im hinteren Schlag" in I. habe beziehen können, "sofern es 20,07 AR groß war und M gehörte." Das sei aber unüblich und ungenügend

für eine Schätzung, die einer Bank als Grundlage für Grundstücksbelastungen dienen solle.
Soweit das LG unter Zustimmung des BGH hier die Verläßlichkeit des Gutachtens für Nichtadressaten von gewissen formellen Voraussetzungen abhängig macht, steckt darin ein durchaus berechtigtes Anliegen: Als formalisierte Auskunft erzeugt ein Gutachten nur dann ein anerkennenswertes Vertrauen, wenn es in seinem äußeren Erscheinungsbild in einer soliden und anspruchsvollen Form, eben als Gutachten, auftritt. An diesem objektiven Erfordernis und der nach richtiger Auffassung "fahrlässigen" Verkennung dieser Eignung fehlte es hier jedoch schwerlich. Durch die Angabe des Eigentümers, der Flurbezeichnung, der Grundstücksgröße und sogar der Grundstückslage war die Identität genügend bezeichnet und die solide Form gewahrt. Umgekehrt hätte das LG aus der Fassung des Gutachtens eher auf eine, von seinem Standpunkt aus notwendige, bewußte und sogar bezweckte Außenwirkung schließen können[1]. Entscheidend sein sollte nicht, von welchem Schätzungszweck der Gutachter ausging, sondern welches Verläßlichkeitsbild sein Gutachten erzeugt. Für Wertschätzungsgutachten ist der Revision zuzustimmen: Die Möglichkeit einer Drittschädigung ist allein schon aus der allgemeinen Zweckbestimmung einer solchen Urkunde ersichtlich. Für den subjektiven Tatbestand muß es ausreichen, daß der Gutachter die vom Verkehr anerkannte Zweckbestimmung fahrlässig verkennt.
Für eine besondere Zweckbestimmung hatte der BGH schon in der eingangs mitgeteilten Entscheidung[2] ('Wattekrempelmaschinen') die objektive Verläßlich-

1) Einem Eigentümer, der selbst die Baulandeigenschaft bekundete, braucht nicht die Einbeziehung des Grundstücks in das Umlegungsverfahren bzw. in den Bebauungsplan bescheinigt zu werden.
2) BGH WM 1960,1323

keit für maßgeblich erklärt. Dort berief sich der Aussteller eines zum Zwecke der Sicherungsübereignung angefertigten Gutachtens vergeblich darauf, er habe mit dem Nutzwert von Maschinen deren Produktionswert gemeint[1]. Der Verkehr mußte annehmen, es handle sich um den Verwertungswert.

3. Zwei Wochen bevor der 6.Senat des BGH in dem ausführlich besprochenen Baugeländefall[2] die Haftung des Architekten und Grundstücksschätzers ablehnte, hatte derselbe Senat in einem ähnlichen Fall[3] die vom BG festgestellte Schadensersatzpflicht eines Diplom-Ingenieurs bestätigt[4]. Dieser hatte für den Kaufmann G gutachtlich den Wert eines diesem gehörenden Hausgrundstücks mit etwa 151 000,-- DM ausgewiesen. Der später geschädigte Darlehnsgeber hatte daraufhin dem G ein Darlehen über 50 000,-- DM in der Annahme gewährt, er werde durch die in gleicher Höhe einzutragende Grundschuld gesichert. Das mit etwa 80 000,-- DM vorbelastete Grundstück war in Wirklichkeit nur etwa 80 000,-- bis 85 000,-- DM wert. Die Erben des Darlehensgebers fielen in der Zwangsversteigerung mit ihrem Anspruch aus, sie bezifferten ihren Schaden mit 49 800,-- DM. Das BG und der BGH bejahten die Schadensersatzpflicht des Gutachters.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts war das Gutachten grob falsch, unvollständig und verstieß gegen die Regeln einer ordentlichen Schätzung: Der Diplom-Ingenieur hatte eine Reparatur des Hauses praktisch als Wiederaufbau gewertet, das Gebäude vor der Begutachtung nur unzulänglich geprüft und daher Feuchtigkeits- und Schwammschäden nicht bemerkt. Darüber hinaus bezeichnete es das Berufungsgericht

1) BGH a.a.O. S. 1324 r.Sp.
2) BGH WM 1966,1148
3) BGH WM 1966,1150
4) Im Rahmen einer hilfweise erklärten Aufrechnung.

als fehlerhaft, daß das Gutachten keine eindeutigen Angaben über den Sachätzungszweck enthielt. Den Einwnad des Sachverständigen, er habe das Gutachten für den verkaufswilligen G als Verkaufswertgutachten und nicht als Grundlage irgendwelcher Darlehens- oder Kreditgeschäfte erstattet, fiel nach der Meinung des BGH nicht ins Gewicht. Die überhöhte Bewertung rührte fast ausschließlich daher, daß das Gutachten "in erheblichem Maße von unrichtigen wertbildenden Faktoren ausgegangen ist und ... auch im übrigen in mehrfacher Hinsicht nicht den Grundsätzen einer richtigen Verkehrswertschätzung entspricht"[1]. Das BG hatte dahinstehen lassen, ob der Sachverständige das Gutachten ganz oder teilweise bewußt falsch erstattet hatte. Nach der Überzeugung des Gerichts hatte er jedenfalls in besonders grober und leichtfertiger Weise gehandelt. Der BGH bestätigte den daraus vom BG gezogenen Schluß, der Gutachter habe sittenwidrig gehandelt.

Zu der hier besonders interessierenden Frage der Drittwirkung heißt es in der Begründung des BGH: Der Sachverständige habe aufgrund seiner Ausbildung als Diplom-Ingenieur und seiner Tätigkeit als Schätzer bebauter Grundstücke eine Vertrauensstellung innegehabt, "und zwar nicht nur gegenüber seinem Auftraggeber, sondern auch gegenüber einem Kaufinteressenten und mangels Einschränkung des Zwecks des Gutachtens bei anderweitiger Verwendung." Die fahrlässige Mißachtung dieser Drittwirkung und die grobfahrlässige inhaltliche Unrichtigkeit des Gutachtens, wie sie das BG bei der Prüfung des Sittenwidrigkeitsmerkmals festgestellt hatte, rechtfertigte hier die Haftung. Bezeichnend ist, daß der BGH den (von der Revision angegriffenen) Vorsatz erst ganz am Schluß der Entscheidungsgründe[2] be-

1) BGH a.a.O. S. 1151 l.Sp.
2) BGH a.a.O. S. 1152

stätigte, nachdem sachlich (im Gewand der Sittenwidrigkeit) Pflichtwidrigkeit, Drittwirkung und Ursächlichkeit festgestellt waren. Der BGH behauptete: Das Berufungsgericht habe sich davon überzeugt, daß der Gutachter mit der Möglichkeit rechnete, irgend jemand könne einen Schaden erleiden. Diese Möglichkeit habe er billigend in Kauf genommen.

Der neuesten Entscheidung des BGH[1] lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die klagende Bank gewährte dem S im Juli 1964 ein Darlehen von 50 000,-- DM unter dinglicher Sicherung an dessen zusammenhängenden Grundstücken, die bereits in Höhe von 300 000,-- DM vorbelastet waren. Vor der Beleihung legte der Darlehensnehmer zwei Gutachten des verstorbenen Ehemanns der Beklagten vor. Dieser hatte als Architekt und von der Industrie- und Handelskammer öffentlich bestellter und vereidigter Schätzer für bebaute und unbebaute Grundstücke im ersten Gutachten den Wert des Gesamtgrundstücks mit vorderem Altbau auf 29 600,-- DM geschätzt. Das zweite Gutachten bewertete gleichfalls die gesamte Grundstücksfläche und errechnete anhand der Baupläne den Fertigstellungs-, Ertrags- und Verkehrswert (350 000,-- DM) eines neu zu erstellenden Hintergebäudes. Die klagende Bank stellte unter Abzug der doppelt berechneten Grundstücksfläche einen Beleihungswert von 590 000,-- DM fest. Der Darlehensnehmer hat nach Erstattung des ersten Gutachtens das vordere Gebäude abgerissen. Der Plan, an dieser Stelle einen Wohnblock zu bauen, kam nicht mehr zur Ausführung, da S in Konkurs fiel. Die Grundstücke wurden zwangsversteigert. die Klägerin fiel mit ihren Sicherungen aus, nachdem der Wert des Gesamtgrundstücks auf 160 000,-- DM geschätzt worden war. Alle 3 Instanzen wiesen die mit vorsätzlich sittenwidriger Schädigung (§ 826) und falscher Auskunftserteilung begründete Klage ab.

1) BGH WM 1970,878

In Übereinstimmung mit dem BG stellte der BGH zunächst fest, der Ehemann der Beklagten wäre aus § 826 gegenüber der Bank schadensersatzpflichtig gewesen, wenn er mindestens eines der Gutachten in leichtfertiger oder gewissenloser Weise erstellt und mit der Möglichkeit gerechnet hätte, daß sein Auftraggeber die Gutachten zum Zwecke der Kreditbeschaffung benutzen und dadurch ein Kreditgeber Schaden erleiden könnte.
Die Schadensersatzpflicht scheiterte hier nicht an einem fehlenden Drittverwendungsbewußtsein, sondern an der mangelnden objektiven Eignung der Verlautbarung als Verläßlichkeitsgrundlage: Der BGH bestätigte, zu Recht habe das BG der Schlußbemerkung des Gutachters über die persönlichen Verhältnisse des Eigentümers keine Bedeutung beigemessen, weil sie für jeden Kundigen als außerhalb der Zuständigkeit des Sachverständigengutachtens liegend, erkennbar gewesen seien. Ferner bekräftigte der BGH: der Gutachter habe ohne grobes Verschulden davon ausgehen können, der fachkundige Benutzer des Gutachtens, "wozu auch die klagende Bank gehöre, werde (an der Überschrift "Allgemeine Baubeschreibung") erkennen, daß es nur aufgrund des Bauplanes angefertigt wurde. Eine grob nachlässig übersetzte Schätzung liege nicht vor, denn wie das BG feststellte, sei das Schätzergebnis zum Teil erklärlich und stehe zu dem Ergebnis des gerichtlichen Sachverständigengutachtens nicht in einem solchen Mißverhältnis, daß die Schätzung in grober Weise gegen die Berufsregeln verstoße und eine sittenwidrige Pflichtverletzung des Schätzers begründe. Das Berufungsurteil habe die entscheidende Ursache für den Schaden der Klägerin zu Recht darin gesehen, daß sie das im ersten Gutachten mitbewertete Vordergebäude irrtümlicherweise in die Berechnung der Beleihungsgrenzen mit einbezogen habe, obwohl es bei Fertigstellung des zweiten Gutachtens bereits ab-

gerissen war. Dieser Irrtum könne aber nicht dem Gutachter angelastet werden.

Auch eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung eines stillschweigend geschlossenen Auskunftsvertrages verneinte der BGH. Das Gericht begründete dieses Ergebnis aber nicht mit dem Argument, die Verlautbarung sei nicht für jeden bestimmt und der Auskunftgeber sich der Vorlage an andere nicht bewußt gewesen (fehlende Drittbestimmung und Drittverwendungsbewußtsein). Entscheidend war die geminderte inhaltliche Verläßlichkeit der nicht auf einen individuellen Vertrauenden zugeschnittenen Auskunft. Der BGH berief sich auf die Formel, dem Auskunftgeber müsse mindestens erkennbar gewesen sein, daß die Auskunft für die Entschließung des Empfängers von entscheidender Bedeutung sei und von ihm zur Grundlage weittragender Maßnahmen gemacht werde. Eine entsprechende Anwendung dieser Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall würde nach Auffassung des BGH[1] "zumindest eine positive Kenntnis" des Gutachters voraussetzen, "sein Gutachten diene einer knapp kalkulierten Kreditgewährung und erfordere darum eine sehr genaue Schätzung." "Ohne irgendeine erkennbare Einbeziehung des Geschädigten in die Verhandlungen zwischen dem Kreditnehmer und dem ... (Gutachter) kommt als Anspruchsgrundlage nur § 826 in Betracht." Die soeben erwähnten Voraussetzungen sind, verglichen mit der Stellungnahme desselben (6.) Senats im Baugeländefall[2], zu eng. Dort heißt es: "Es mag (für eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung) ausreichen, wenn ihm die Verwendung der Schätzurkunde gegenüber einem Dritten bewußt war, für dessen ihm im einzelnen nicht bekannte Maßnahmen der geschätzte Grundstückswert von entscheidender Bedeutung war."

1) a.a.O. S.880
2) BGH WM 1966,1148

Die hier in concreto geforderten Voraussetzungen des Auskunftsvertrags markieren also nicht die sonst von der Rechtsprechung aufgestellten Vertragserfordernisse. Sie spiegeln aber treffend den Umstand, daß eine Individualbeziehung und die Kenntnis der Einzelheiten einer speziellen Disposition die Verläßlichkeit steigern. Von den hier vertretenen Auffassung aus, - Wertschätzungsgutachten haben verkehrstypische Drittwirkung -, hat die fehlende Individualbeziehung allein Einfluß auf den Sorgfaltsmaßstab.

IV Die Haftung für aktienrechtliche Gutachten im Gesetz, in der Rechtsprechung und in der Literatur.

1. Die Verantwortung für solche schuldhaft unrichtigen Gutachten, die bei Pflichtprüfungen[1] von Kapitalgesellschaften erstellt sind, ist im Gesetz vorgezeichnet: Gemäß § 168 Aktiengesetz haften Gründungs-[2] und Abschlußprüfer, ihre Gehilfen und die mitwirkenden gesetzlichen Vertreter von Prüfungsgesellschaften für schuldhaft falsche Prüfungsberichte. Die für Fahrlässigkeitsfälle summenmäßig auf 500 000,-- DM begrenzte Ersatzpflicht (§ 168 II 1 Akt Ges.) besteht jedoch nur gegenüber der Gesellschaft, sowie gegenüber Konzernunternehmen, herrschenden und abhängigen Unternehmen. Diese, hinsichtlich ihrer Rechtsnatur nicht einheitlich beurteilte[3] Haftung, kann nach Absatz 4 der genannten Vorschrift im voraus nicht ausgeschlossen werden. § 168 Akt Gesetz findet auch bei anderen Pflichtprüfungen Anwendung[4]: auf den Prüfer von

---

1) dazu Gloeckner, Haftung S. 20
2) § 49 Akt Ges.
3) Nach der Auffassung von Teichmann-Koehler (Akt Ges.Komm. § 141 Anm.3) beruht die Haftung bei den durch Auftrag des Vorstands bestellten Abschlußprüfern sowohl auf Vertrag wie auf Gesetz, bei den durch das Gericht bestellten nur auf dem Gesetz.
4) Gloeckner, Haftung S. 21

Wirtschaftsbetrieben der öffentlichen Hand, Kreditinstituten, Versicherungsunternehmen und Bausparkassen. Die nahezu gleich lautende Vorschrift des Genossenschaftsrechts, § 62 Gen G, gilt auch für den Prüfer gemeinnütziger Wohnungsunternehmen. Die Literatur ist sich fast ausnahmslos darüber einig, daß der Wirtschaftsprüfer Dritten (Gläubigern, Aktionären[1]) aus § 168 Akt Ges. nicht haftet[2].

2. Der BGH[3] vertrat 1969 die Auffassung, daß Abschlußprüfer gegenüber Dritten aktenrechtlich nur nach der Strafvorschrift des § 302 Akt Ges - jetzt § 403 Akt Ges - haftet also dann, wenn er über das Ergebnis der Prüfung vorsätzlich falsch berichtet oder erhebliche Umstände im Bericht verschweigt.
Eine Schadensersatzpflicht aus § 826 soll nach derselben Entscheidung[4] voraussetzen, daß der Prüfer es wenigstens als möglich angesehen und für diesen Fall gebilligt hat, daß die Gläubiger der AG infolge seiner Handlungsweise geschädigt werden könnten. Selbst wenn dem Prüfer im konkreten Fall bei der Prüfung der Jahresabschlüsse erhebliche Fehler unterlaufen sein sollten, brauche sich hieraus noch nicht zu ergeben, daß er mit Schädigungsvorsatz gehandelt habe. Die betreffende Entscheidung ist jedoch wenig aufschlußreich, weil die fraglichen Bilanzen nicht ursächlich für den Schaden waren[5].

3. Welche Voraussetzungen verlangt die aktienrechtliche Literatur für einen Auskunftvertrag? Manche Schriftsteller, die sich diese Frage stellen, verneinen jede Haftung für ein unrichtiges Gutachten aus Auskunftsvertrag[6]. Die überwiegende Meinung im aktienrechtlichen Schrifttum fordert eine für ein bestimmtes, konkretes Geschäft er-

---

1) Gloeckner, Haftung S.48
2) Teichmann-Koehler § 141 Anm.3 a.E.; Baumbach-Hueck § 168 Anm.7; Gloeckner, Haftung S.47 mit weiteren Nachweisen
3) BGH WM 1961,776 (778 I)
4) BGH WM 1961,776 (778 II)
5) BGH a.a.O. S. 778 f III
6) Faber BB 1957,494 ff

teilte Auskunft[1]. Gloeckner[2] verzichtet auf das Vorliegen einer Individualbeziehung. Er läßt für eine vertragliche Haftung ausreichen, daß Prüfer und Auskunftssuchender in einem Verhältnis zueinander stehen, aufgrund dessen die rechtliche Qualifikation einer Mitteilung als verbindliche Auskunft ersichtlich sei. Der Wirtschaftsprüfer müsse daher "zumindest (sc:konkret) wissen, daß das von ihm gefundene Prüfungsergebnis die Grundlage für die Entscheidung Dritter bildet, daß es beispielsweise zur Kreditgewährung benutzt oder einem Großaktionär mit dem Ziel, seine wirtschaftliche Beteiligung zu verstärken, vorgelegt werden soll." Der Autor verlangt also nur, daß die Bekundung für einen noch nicht notwendig feststehenden Vertrauenden erteilt ist[3]. Ausreichen soll auch, daß das Unternehmen (der Mandant) selbst[4] das schriftlich niedergelegte Prüfungsergebnis mit Wissen des Wirtschaftsprüfers Dritten gegenüber zur Kreditgewährung benutzt[5]. Hiernach würde also die schon bei Erstellung des Gutachtens oder erst nachträglich erlangte Kenntnis einer Verwendung des Prüfungsergebnisses zu Dispositionszwecken, kurz, ein Drittverwendungsbewußtsein ausreichen.

4. Die Vorschrift des § 826 überziehen Gloeckner und Neflin. Jener will für die Haftung schon ausreichen

---

1) Adler-Düring-Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der AG § 141 Anm.17(S.657); Schlegelberger-Quassowski § 141 Akt Ges.Anm. 17

2) Haftung S. 53

3) Einschränkend meint Gloeckner, unter Berufung auf die Entscheidung BGH 7,371, neben das Wissenselement trete die Verkehrsanschauung, die die Verbindung ebenfalls unter dem Begriff "Vertrag" werten müsse.

4) Im umgekehrten Fall, wenn also der Wirtschaftsprüfer das Prüfungsergebnis einem Dritten mitteilt, verlangt der Autor das Einverständnis der geprüften Gesellschaft(S.52 f). Dem Dritten sollte aber nur dann der haftungsrechtliche Schutz versagt werden, wenn er den Bruch der Verschwiegenheitspflicht kannte oder kennen mußte.

5) Gloeckner a.a.O. S. 52 f, 70

lassen, daß der Prüfer "den Schadenseintritt wissentlich in Kauf nimmt und gleichzeitig grob fahrlässig die Fehlerhaftigkeit der Prüfung herbeiführt"[1]. Dieser macht die Schadensersatzpflicht davon abhängig, "ob der Wirtschaftsprüfer damit rechnen konnte (!), daß das Gutachten zur Kreditierlangung einem Dritten vorgelegt werde"[2].

V Urteil des BGH zur Haftung aus unrichtiger Steuerbilanz

1969 entschied der BGH[3] folgenden Fall: Die Klägerin hatte mit Vertrag vom 19.12.1960 die Firma L.OHG mit sämtlichen Aktiven und Passiven erworben. Grundlage für den Verkauf sollten die Werte der vom Beklagten gefertigten Steuerbilanz vom 31.12. 1960 sein. Die Vertragsgrundlage bildeten ältere Bilanzen (vom 30.9.1960 und 31.10.1960), die ebenfalls von dem beklagten Steuerberater erstellt waren. Bei Aufstellung der Bilanz vom 31.12.1960 stellte sich heraus, daß "die Geschäftsgrundlagen für den Vertrag vom 19.12.1960 nicht zutrafen." Mit Vertrag vom 31.7.1961 änderten die Klägerin und die Firma L. die Vereinbarung vom 19.12.1960.
Die Klägerin behauptete: Der Beklagte habe gewußt, daß die Bilanzen vom 30.9.1960 und vom 31.10.1960 für die Verhandlungen über den Verkauf des Unternehmens bestimmt waren. Aufgrund der mindestens leichtfertig falsch erstellten Bilanzen habe sie einen ungerechtfertigt hohen Preis für das Unternehmen gezahlt und später noch erhebliche Beträge für Verbindlichkeiten aufwenden müssen.
Der Beklagte bestritt, daß er die Unrichtigkeit des Status' vom 31.10.1960 gekannt habe oder hätte erkennen können. Bei seiner Aufstellung habe er sich auf die Richtigkeit der von L. gemachten Angaben ver-

1) Gloeckner, Haftung S. 58
2) Neflin BB 1957,496 (497 l.Sp.)
3) BGH WM 1969, 470

lassen. Von den Verhandlungen mit der Klägerin sei er "ausgeschaltet" worden.
Alle 3 Instanzen wiesen die Schadensersatzklage ab.

Das BG verneinte Ersatzansprüche des § 826. Es stellte fest, daß der Status vom 31.10.1960 auf der Ertragsseite um mindestens 82 000,-- DM übersetzt war, meinte aber, der Beklagte habe nicht vorsätzlich oder auch nur bedingt vorsätzlich gehandelt. Der BGH verwies diese Erwägungen in den Bereich der Tatsachenwürdigung.
Das BG vertrat dagegen die Auffassung, durch die Vorlage des Status vom 31.10.1960 sei zwischen den Parteien ein Auskunftsvertrag zustande gekommen, wenn, was es unterstellte, dem Beklagten bekannt gewesen sei, daß dieser Status die Grundlage für Verhandlungen und Kaufinteressenten bildete. Die Sorgfaltspflichtverletzung sah das BG darin, daß der Steuerberater beim Aufstellen des Monatsstatus' die Unterlagen und Auskünfte der Firma L. ohne jede eigene Prüfung übernommen, gleichwohl aber den Status ohne jede Einschränkung unterschrieben und damit dessen Zuverlässigkeit bestätigt habe.
Das BG meinte sogar, da der Steuerberater nicht auf die Übernahme ungeprüfter Angaben hinwies, hätten sich andere Personen im redlichen kaufmännischen Verkehr auf die Richtigkeit des Monatsstatus vom 31.10.1960 verlassen dürfen, zumal der vorangehende Status einen einschränkenden Vermerk enthielt. Man wird aber diese Bemerkung nicht in dem Sinne verstehen dürfen, als ob das BG die Vertragsbeziehung allein an die Aushändigung der Steuerbilanz knüpfen würde: Eingangs der Entscheidungsgründe verlangte und unterstellte (-nach der Einlassung des Beklagten mit Recht-) das Gericht, daß die Bilanz die Grundlage für Verhandlungen bilden sollte, und der Beklagte diesen Umstand kannte. Der BGH ließ dahingestellt, ob "zwischen den Parteien vertrag-

liche Beziehungen entstanden sind und der Beklagte seine Vertragspflichten fahrlässig verletzt hat", da die Klage ohnehin keinen Erfolg haben könne: Mit Recht halte das BG nicht für dargelegt, daß der Klägerin durch die Sorgfaltsverletzung des Beklagten ein Schaden entstanden sei. Die Ausführungen des BGH zum Schaden werden unten bei der allgemeinen Besprechung dieser Haftungsvoraussetzung dargestellt[1].

VI Die Minderung der Verläßlichkeit

Das wichtigste Problem eines Gutachtenfalles lautete: Inwieweit mindert sich die Verläßlichkeit eines Gutachtens durch Zeitablauf und durch Disposition?

In dem vom BGH[2] am 13.7.56 erstmals und am 1.4.1958 abschließend entschiedenen Fall, hatte ein Wirtschaftsprüfer im Auftrag des Kaufmannes P. eine Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Fa.H. durchgeführt und am 30.1.1948 ein Gutachten erstattet, in welchem er teils bewußt, teils grob fahrlässig falsche Angaben machte. P. beteiligte sich aufgrund dieses Berichts mit 350 000,-- RM an der Fa.H. Der Kläger, dem das Gutachten ebenfalls vorgelegt wurde, gewährte daraufhin der Fa.H. am 1.6.1948 ein Darlehen über 300 000,-- RM. Im November desselben Jahres geriet die Fa.H. in Konkurs. Der Haftpflichtversicherer des Beklagten ersetzte den Schaden des P.

Das LG hatte die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht ihr stattgegeben, weil es das Bewußtsein des Beklagten feststellte, das Gutachten könne auch bei weiteren Kreditverhandlungen verwendet und Dritte geschädigt werden[3]. Der BGH hob die Entscheidung auf und verwies den Fall an das Berufungsgericht zurück, weil der Beklagte möglicherweise mit einer Sanierung

1) § 11 A III
2) WM 1956,1229=MDR 1957,29 m.Anm.v.Pohle und WM 1958,877 besprochen in der Abhandlung von Faber BB 1957,494 und von Neflin BB 1957,496
3) Wortlaut wiedergegeben in BGH WM 1958,877 (878 unten)

der Firma H. durch die von P geplante (erste) Kreditgewährung "gerechnet" und folglich nicht mit einer Schädigung späterer Kreditgeber "gerechnet" habe[1].

Die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht führte wiederum zur Verurteilung, die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Dieser Fall hätte nicht 5 Instanzen durchlaufen, wenn die Rechtsprechung offen auf die hier vorgeschlagenen Gesichtspunkte abgestellt hätte. Den Gutachten der vorliegenden Art ist m.E. schon objektive Drittwirkung zuzuerkennen. Es muß für die Haftung ausreichen, wenn die Verlautbarung gegenüber Dritten fahrlässig geschaffen und der Inhalt des Gutachtens (grob) fahrlässig unrichtig oder unvollständig ist.

Das Problem, inwieweit zwischenzeitliche Veränderungen beim Beurteilten durch bloßen Zeitablauf oder (und) vorausgehende Dispositionsakte die Verläßlichkeit eines Gutachtens (oder einer sonstigen Auskunft) haftungsrechtlich ausschöpfen, ist mit Vorsatzspekulationen[2] nicht angemessen zu lösen. Es ist zu fragen, ob ein Rechtswidrigkeitszusammenhang besteht. Haftungsrechtlich umzusetzen ist diese Wertungsfrage über das Gewicht des Schuldvorwurfs und über ein Mitverschulden. Abstrakte Grundsätze können dafür nicht gegeben werden, da es auf den Einzelfall ankommt. Als Faustregel kann gelten: Je weiter zeitlich die Aus-

---

1) Die Voraussetzungen des § 826, insbesondere des Vorsatzes, werden wie folgt bestimmt:(MDR 1957,30) "Ist der Beklagte sich dessen bewußt gewesen oder hat er damit gerechnet, daß sein leichtfertig falscher Prüfungsbericht in die Hände der Fa.H. gelangen und von dieser bei Kreditverhandlungen mit Dritten zu deren Täuschung benutzt werden würde, und hat er vorausgesehen und es gebilligt, oder es in Kauf genommen, daß diese auf Grund seines Prüfungsberichts der Fa.H. Kredit gewähren würde, so ist er entgegen der Ansicht der Revision für den diesen Dritten entstandenen Schaden ersatzpflichtig."

2) Eine bedingt gewollte (!) Schädigung weiterer Kreditgeber schließt die Inkaufnahme einer Schädigung des Bestellers des Gutachtens ein und damit den Versicherungsanspruch des Sachverständigen aus.

kunft zurückliegt, und je bedeutender das vorausgehende Dispositionsgeschäft ist, umso stärker muß der haftungsauslösende Schuldvorwurf sein, und umso stärker ist ein Mitverschulden zu werten.
Treffend bemerkte der BGH im zweiten Urteil[1], der Bericht eines Wirtschaftsprüfers über die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs habe "auch unter den damaligen Verhältnissen noch nach vier Monaten einen gewissen Wert behalten."
Mit Recht hat das Berufungsgericht und ihm folgend der BGH dem Kläger ein Mitverschulden (in Höhe eines Drittels) zugerechnet[2].

VII Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte?
Da Sachverständigengutachten häufig aufgrund eines echten, entgeltlichen Vertrages erstellt werden, fragt es sich, ob in diesen Fällen die Haftung gegenüber Dritten aus Schutzwirkungen des Bestellervertrages begründet werden kann[3]. Der BGH hat der Anwendungsbereich des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte auch für Sachschäden anerkannt[4]. Die Ausdehnung des Rechtsinstituts auf Gutachten und sonstige Erklärungsfälle hätte zur Voraussetzung, daß seine Rechtsgeltung (zumindest insoweit) auf richterliche Rechtsfortbildung[5] gestützt und der Schutz des Dritten dem tatsächlichen Einfluß (Mitverschulden)[6] und der Dispositionsmöglichkeit (Haftungsausschluß)[7] der Parteien entzogen würde. Der Haupteinwand würde sich jedoch nach traditioneller Lehre gegen den "unübersehbaren" Personenkreis erheben: Nach der von Larenz und vom BGH verwandten personalen Formel sind nur solche Personen zu schützen, denen gegenüber der Gläubiger der Leistung eine Fürsorgepflicht hat oder auf

1) WM 1958,878 l.Sp.
2) WM 1958,877 (879 Ziff.4)
3) über grundsätzliche Einwände gegen das Rechtsinstitut: Gernhuber, JZ 1962,553 (554)
4) BGH NJW 1968,886 (887) m.w.Nw.
5) Esser AT 3.Auflage § 54 I S.399
6) Dagegen auch Larenz SchR AT § 17 II S.168
7) Vgl. Gernhuber a.a.O. S.555 in und zu Anm. 19

deren Sicherheit er ebenso vertraut wie auf seine eigene[1]. Ist der Einwand berechtigt? In einem unten[2] besprochenen Gutachtenfall[3], - es ging dort um den Schadensersatzanspruch des (unrichtig negativ) Beurteilten -, verneinte das BG und der BGH eine Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Die Erstrekkung des Schutzzwecks auf dritte Personen rechtfertige sich nach einer früheren Entscheidung des BGH[4] aus der Erwägung, der Schuldner vermöge zu erkennen, daß der Gläubiger ein Interesse daran habe und darauf vertraue, daß die ihm anvertrauten Personen nicht durch Sorgfaltsverletzungen des Vertragsgegners geschädigt werden. Im vorliegenden Falle habe die AG aber nicht darum bemüht zu sein brauchen, dem Kläger vertragliche Rechte gegen den Gutachter zu verschaffen.

Kennzeichnet man mit Esser die Vertragstypen, in denen das Rechtsinstitut eingesetzt wurde, objektiv nach dem Leistungsinhalt, so zeigt sich die sachgemäße Grenze des Haftungsinstituts: Es handelte sich um Verträge, in denen "der Begünstigte offensichtlich Hauptinteresseträger ist", oder um solche "mit notwendiger Auswirkung auf die Sicherheit von Angehörigen und Angestellten des Gläubigers"[5]. Entscheidend ist also die Parallelität oder gar Identität der Schutzpflichten. Erfordert das Schutzinteresse wie hier einen andersartigen, ja oft gegenläufigen Pflichteninhalt, so kann der haftungsrechtliche Schutz nicht mehr aus drittwirkenden Vertragsbeziehungen begründet werden[6].

---

1) Larenz SchR.AT § 17 II S.169; BGH NJW 1968,886 (887); Gloeckner, Haftung S.49 ff
2) § 8 D
3) BGH WM 1962,933
4) BGH NJW 1959,1676
5) Esser AT § 54 I=S.397
6) a.A.Westrick S. 97 f gegenüber Aktionären; Rothoeft (System, S.58 ff FN 31) läßt Angehörige bestimmter Berufsgruppen, die das Vertrauen der Öffentlichkeit genießen, gegenüber ihren Klienten aus Garantievertrag haften. Er vertritt die Auffassung, die Schutzwirkungen eines solchen Garantievertrages würden sich auf jeden Dritten erstrecken, der erkennbar in schutzwürdiger Weise an der Richtigkeit der Tatsachenbehauptung interessiert ist.

II. Verläßlichkeit, Haftungsmaßstab und Haftungstatbestand

1. In wie weit sollte ein Sachverständiger gegenüber solchen Dritten haften, mit denen er nicht in persönliche Beziehungen tritt? Man muß nach Art und Zweck des Gutachtens unterscheiden.

a) Wertschätzungsgutachten, z.B. von Grundstücken und Maschinen werden in aller Regel deshalb erstellt, um als Dispositionsgrundlage zu dienen, wenn auch vielleicht nur für den Besteller. Es ist deshalb gerechtfertigt, ihnen, soweit der angegebene Erstellungszweck das nicht ausschließt, akttypische Drittwirkung gegenüber Dritten zuzuerkennen. Es sollte für eine vertragsartige Haftung genügen, daß der Gutachter die Drittwirkung vorwerfbar verkennt und das Gutachten inhaltlich (grob-) fahrlässig unrichtig ist. Erforderlich ist also m.E. weder das Bewußtsein (Baugeländefall[1]) noch die bloße Erkennbarkeit[2] einer konkret geplanten Disposition, schon gar nicht die (nach der hier vertretenen Auffassung allein für den Haftungsmaßstab relevante) "Einbeziehung des Geschädigten" in die Verhandlungen[3].

b) Anders zu beurteilen ist, - jedenfalls heute -, die drittwirkende Verläßlichkeit allgemeiner aktienrechtlicher und steuerlicher Abschlußprüfungen durch Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Zwar ist der Charakter solcher Verlautbarungen als sachverständige Gutachten selbstverständlich, auch muß der Prüfer mit einer Vorlage bei Dritten zum Beweis der wirtschaftlichen und finanziellen Lage des beurteilten Unternehmens immer rechnen. Die Erstellung der Bilanzen dient aber doch nach ihrer Intention

1) BGH WM 1966,1148 (1149)
2) BGH WM 1970,878 (879 III)
3) BGH WM 1970,878 (880)

dispositionsfremden Zwecken. Angemessen ist es, Fällen dieser Art nur dann und insoweit Drittwirkung (i.S. der Setzung eines schutzwürdigen Erklärungstatbestandes) zuzuerkennen, wenn ein konkretes Drittverwendungsbewußtsein des Gutachters vorliegt: Auch Gloeckner[1] und das BGH in dem oben besprochenen Steuerbilanzfall[2] fordern dieses subjektive Moment als vertragsstatuirendes Merkmal.

c) Auf das Drittverwendungsbewußtsein, das bei allgemeinen Abschlußprüfungen erst die Drittwirkung begründet, wird man in jenen Fällen verzichten können, in denen Wirtschaftsprüfer außerhalb der aktienrechtlich vorgesehenen Fälle Gutachten über die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens erstellen. Zu erinnern ist an den oben mitgeteilten Fall, der zweimal vor den BGH gelangte[3]. (Stichwort: Minderung der Verläßlichkeit durch Disposition).
Auch in einem vom OLG München[4] entschiedenen Fall wäre das (- hier vorliegende -) Drittverwendungsbewußtsein m.E. nicht erforderlich gewesen: Ein Unternehmer hatte sich von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft eine Vermögensaufstellung anfertigen lassen, um sie - wie er der Gesellschaft mitteilte - als Kreditunterlage gegenüber einer Bank zu benutzen. Die Bank gab dem Unternehmer den gewünschten Kredit, der später verloren ging. Die Vermögensaufstellung war in wesentlichen Punkten falsch und gab ein zu günstiges Bild. Obwohl die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht mit der Bank verhandelt und ihr die Aufstellung auch nicht unmittelbar übergeben hatte, erklärte das OLG sie für verpflichtet, eine sorgfältige Äußerung über die Vermögensverhältnisse abzugeben. In den Augen eines Außenstehenden sei die Vermögensaufstellung eine Auskunft gewesen, hinter der "die Persönlichkeit einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Garantie für die Richtigkeit der Auskunft

1) Haftung S. 53
2) vgl. BGH WM 1969, 470 (II, 1)
3) BGH WM 1956, 1229 und WM 1958, 877
4) BB 1956, 866

stand". Diese Besonderheit mache die Auskunft in der Weise verbindlich, daß der Auskunftgebende nach Treu und Glauben gegenüber der Bank zu erkennen gab, er übernehme die Haftung für die Richtigkeit.

Fragt man nach den Gründen, aus denen das OLG München schon 1956 trotz fehlender Individualbeziehung eine Haftung aus Auskunftsvertrag annahm, so fällt sofort § 831 I 2 ins Auge: Die Gesellschaft hätte sich wohl für den oder die Ersteller des Gutachtens exculpieren können.

d) Im Gegensatz zu allgemeinen Abschlußprüfungen dürfte schon heute eine vom Verkehr anerkannte objektive Drittwirkung bei solchen aktienrechtlichen Sonderprüfungen zu bejahen sein, die auf Antrag und im besonderen Interesse der Aktionäre durchgeführt werden. Gloeckner[1] betont, anders als im Falle der aktienrechtlichen Abschlußprüfung wisse der Wirtschaftsprüfer hier, daß bestimmte Maßnahmen von dem Ergebnis der Prüfungen abhängig gemacht werden sollen. Haftungsrechtlich berücksichtigen will der Autor die konkludent zugestandene erhöhte Verläßlichkeit allerdings nicht. Auch den Prüfungsbericht von einer Sonderprüfung will er nicht als rechtsverbindliche (d.h. vertragliche) Auskunft "an alle die es angeht", werten[2].

---

1) Haftung S. 70

2) Gloeckner a.a.O.; vertraglich will der Autor für Sonderprüfungen ausnahmsweise nur dann haften lassen, wenn der Wirtschaftsprüfer mit Billigung oder auf Veranlassung des geprüften Unternehmens in direkte Verbindung zu einem einzelnen Aktionär tritt. Diese Auffassung ist inkonsequent: Gloeckner fordert hier eine Individualbeziehung, während er bei allgemeinen Abschlußprüfungen ein Drittverwendungsbewußtsein für die Vertragsbeziehung ausreichen läßt (a.a.O. S. 53)

2. Bilden Gutachten schon nach ihrem typischen Erstellungszweck eine Verläßlichkeitsgrundlage für Dritte, so sollte man ihnen objektive Drittwirkung zuerkennen. Bejahen kann man sie heute m.E. für Wertschätzungsgutachten und solche Wirtschaftsprüfergutachten, deren Erstellung nicht aktienrechtlich indiziert ist, ferner für aktienrechtliche Sonderprüfungen, Arbeits- und - worauf noch eingegangen wird - Gesundheitszeugnisse.
Bei Verlautbarungen dieser Art mit "geborenem" Dispositionszweck sollte es haftungsrechtlich unerheblich sein, ob der Urheber des Erklärungstatbestandes ihre Drittverwendung mehr oder weniger potentiell oder aktuell kennt, ob er weiß, daß der neue Arbeitgeber ein Zeugnis verlangt hat, oder der Arbeitnehmer es sich nur "für alle Fälle" ausstellen läßt.

3. Die Verläßlichkeit von Gutachten gegenüber nicht persönlich angesprochenen Dritten bestimmt sich streng nach dem tatsächlich erstatteten Prüfungsbericht und deckt nur das berufsqualifizierte Handeln[1]. Neflin[2] empfiehlt dem Wirtschaftsprüfer daher mit Recht, die genaue Abgrenzung des Umfangs seines Auftrags und seiner Prüfung, insbesondere die Übernahme ungeprüfter Angaben in dem Prüfungsbericht ausdrücklich hervorzuheben. Es kommt dann weiter darauf an, was "der fachkundige Benutzer des Gutachtens"[3] aus der Verlautbarung entnehmen mußte.

Angemessen ist eine Haftung des Sachverständigen in diesen Fällen jedoch nur, wenn ihm eine grob schuldhafte Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.

---

1) vgl. die vom BGH bestätigte Stellungnahme des BG in WM 1970,878 (879):Die Schlußbemerkung des Gutachters über die persönlichen Verhältnisse des Eigentümers seien für jeden Kundigen als außerhalb der Zuständigkeit des Sachverständigengutachtens liegend erkennbar gewesen.
2) BB 1957,496 (497)
3) BGH WM 1970,878 (879 r.Sp.)

Gerade die neueste Entscheidung[1] des BGH hat diesen Umstand bestätigt[2].

Die Notwendigkeit, den Sorgfaltsmaßstab abzustufen, leuchtet zunächst nicht ganz ein: Auch bei individuellen Erklärungen gibt es einen Sorgfaltsspielraum. Er zeigt sich z.B darin, daß eine Kreditauskunft nur dann als unrichtig anzusehen ist, wenn sie nicht mehr als vertretbar bezeichnet werden kann. Für individuelle sachverständige Erklärungen wurde oben festgestellt, daß hinsichtlich der Verletzung von Kunstregeln ein strengerer Maßstab anzulegen ist, als bei falscher Tatsachenwertung. Als grob bekannt werden muß der für die Haftung relevante Sorgfaltsverstoß aus folgendem Grund: Sachverständigengutachten werden, anders als individuelle Erklärungen, häufig für einen vertraglichen Besteller angefertigt. Ihm gegenüber stehen die Sorgfaltspflichten fest, und werden haftungsrechtlich voll ausgeschöpft, freilich, wie die aktienrechtliche Literatur betont[3], ebenfalls mit Unterscheidung der Fehlerquelle. Die für die Haftung gegenüber Dritten relevanten Pflichtverstöße - nur schwere Pflichtverletzungen rechtfertigen es, dem Sachverständigen das Haftungsrisiko aufzubürden -, müssen deshalb als grob bezeichnet werden.

4. Auch schuldhaft unrichtige adressatenoffene Gutachten sollten haftungsrechtlich über ein vertragsähnliches Erklärungs- und Schutzverhältnis erfasst werden. In § 13 dieser Untersuchung ist für diese Fallgruppe und für irreführende Arbeitszeugnisse ein gemeinsamer Haftungstatbestand vorgeschlagen, der den auf grobe Fahrlässigkeit beschränkten Haftungsmaßstab berücksichtigt.

---

1) BGH WM 1970,878 (879)
2) vgl. von den früheren Urteilen: BGH WM 1960,1323; BGH WM 1966,1150
3) Gloeckner (Haftung S.40 m.w.Nw.): für das Verhältnis zwischen Wirtschaftsprüfer und geprüfter Gesellschaft

5. Kann die Schadensersatzpflicht gegenüber Dritten[1] durch eine Haftungsausschlußklausel ausgeschlossen werden? Neflin[2] rät den Wirtschaftsprüfern, mit dem Auftraggeber zu vereinbaren, daß das Gutachten einem Dritten nicht vorgelegt werden dürfe und dieses Vorlageverbot durch Aufnahme in den Prüfungsbericht zur Kenntnis des Dritten zu bringen. Seiner Auffassung nach beweist der Gutachter damit, daß er einen Schadenseintritt nicht billige. Besser wird man sagen, daß der Gutachter auf diese Weise dem Prüfungsbericht die Drittwirkung nehmen kann.

6. Für eine uneingeschränkte Fahrlässigkeitshaftung hat sich in der Literatur Westrick eingesetzt[3]. Der Autor will den Wirtschaftsprüfer für jede Art von Gutachten und schon bei leichter Fahrlässigkeit gegenüber jedermann aus Auskunftsvertrag haften lassen. Die "kontinuierliche Rechtsprechung"[4] zum Auskunftsvertrag wertet er als vom Willen der Parteien unabhängige Vertragshaftung. Das Vorbild für eine derartige Einstandspflicht erblickt Westrick in § 45 des Börsengesetzes. Diese Vorschrift, die eine Grobfahrlässigkeitshaftung für unrichtige Börsenprospekte statuiert, enthalte "einen gesetzlich geregelten Fall der Haftung für eine Auskunft"[5].

7. Die hier vertretene Grobfahrlässigkeitshaftung gegenüber Dritten kann theoretisch die in § 168 II Akt Ges. vorgesehene Haftungshöchstsumme überschreiten. Damit der Wirtschaftsprüfer gegenüber Dritten nicht stärker haftet als gegenüber der geprüften Gesellschaft, sowie Konzernunternehmen, herrschenden und abhängigen Unternehmen, ist zu überlegen, ob diese Vorschrift Dritten gegenüber analog angewendet werden soll.

---

1) Gemäß: 168 IV Akt Ges. kann die Haftung gegenüber der geprüften Gesellschaft nicht ausgeschlossen werden.
2) BB 1957, 496 (497)
3) a.a.O. S. 98 ff.
4) Westrick S. 101
5) Westrick S. 101

Anhang: Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Es überrascht, daß in der arbeitsrechtlichen Literatur[1] zwar die Frage gestellt wird, wie sich ein Arbeitgeber gegen sogenannte Gefälligkeitsatteste schützen kann: an eine Schadensersatzpflicht denkt dabei offenbar jedoch niemand, obwohl die sonstigen Schutzmöglichkeiten des Arbeitgebers äußerst dürftig sind[2]. Dabei könnte, wenn wirklich ein echtes Gefälligkeitsattest vorliegt, die Haftung schon über § 826 begründet werden, freilich: wer möchte schon behaupten, der Arzt habe eine vorsätzliche Falschbescheinigung ausgestellt?
M.E. lassen sich die Fälle, in denen Ärzte vorsätzlich oder fahrlässig zu Unrecht einem Arbeitnehmer Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsminderung usw. bescheinigen, den in diesem Abschnitt erörterten Gutachtenfällen an die Seite stellen. Das OLG Rostock[4] ließ 1938 einen Arzt gegenüber einer Versicherungsgesellschaft aus § 826 haften, weil er eine falsche Todesursache bescheinigt und die Gesellschaft daraufhin zu Unrecht gezahlt hatte. Das OLG betonte im Hinblick auf die Sorgfaltspflichtverletzung, daß bei einem approbierten Arzt "ganz besonders strenge Maßstäbe hinsichtlich der von ihm zu erwartenden Sorgsamkeit angelegt werden müßten"[5].

D Der Schadensersatz des Beurteilten in außergerichtlichen Gutachten.

1. Gegenstand der bisher untersuchten Auskunftsfallgruppen war nur der Schadensersatzanspruch eines Außenstehenden, nicht des Beurteilten selbst. Mit Recht: Eine negative Bekundung über seine persönli-

---

1) Röhsler, Waldemar: "Wie kann sich der Arbeitgeber gegen sogenannte Gefälligkeitsatteste schützen?" Der Betrieb 1960,525 ff
2) vgl. Röhsler a.a.O.
3) Röhsler a.a.O. S. 527 1.Sp.
4) JR f.d.Pr.V.1939,43 m.Anm.v.Ranke (36)
5) a.a.O. S. 45 r.Sp.

chen oder wirtschaftlichen Verhältnisse, die er für ungerechtfertigt hält, empfindet er als einen unzulässigen Eingriff. Sein Schaden wirkt sich also nicht über einen selbstschädigenden Vertrauensakt aus. Für ihn geht es regelmäßig um den Schutz der Ehre, des wirtschaftlichen Rufes und des Wettbewerbs[1)2)].

Sachverständigengutachten, die im Auftrag von Privaten oder in behördlichen oder gerichtlichen Verfahren die Kreditwürdigkeit oder das Verhalten einer Person, den Wert eines Unternehmens oder einer Maschine überprüfen, erzeugen dagegen oft auch ein Vertrauen des Beurteilten auf die Richtigkeit der Ermittlungen. Sie sind für den Schutz der Ehre und des Kredits atypische Fälle. Ihre Besonderheit besteht darin, daß sie selbst die Ermittlung der Wahrheit[3)] tatsächlicher Vorgänge zum Gegenstand haben. Dieser besondere Bekundungszweck soll sogar für Aussagen von Zeugen und Sachverständigen in amtlichen Verfahren, soweit die Äußerungen die Ehre oder den wirtschaftlichen Ruf des Betroffenen verletzen, als Rechtfertigungsgrund wirken[4)].

In der Literatur verweisen mehrere Schriftsteller[5)] auf die Möglichkeit einer Haftung aus § 824. Die wenigen in Bezug genommenen Entscheidungen[6)] betreffen aber Auskünfte von Auskunfteien. Die Rechtsprechung läßt für außergerichtliche Gutachten, wenn zum Beurteilten kein

---

1) Dazu Helle, Ernst: Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht.
2) Vgl. z.Bsp. RG Seuff A 88,244
3) Für Helle (a.a.O. S.12,14) sind Meßkategorien von Tatsachen ihre Wahrheit oder Unwahrheit, für reine, d.h. keinem Beweis zugängliche Werturteile, ihre Richtigkeit. Relevant sind in unserem Zusammenhang jedoch nur solche Werturteile, die einen nachprüfbaren Tatsachengrund enthalten. Entscheidend ist für uns die Übereinstimmung von Äußerung und Sein, nicht eine Bewertung des Seins. Eine wahre Auskunft ist zugleich eine richtige Auskunft.
4) Helle a.a.O. S.130 f; Gloeckner S.57
5) Staudinger-Nipperdey § 676 Rdr. 33,47; Gloeckner S.57 m.w.Nw.
6) RG JW 1908,241 Nr.14; OLG München Seuff A 71,436 Nr.251 (hier wird sogar die Haftung in concreto aus § 826 begründet.)

Auftragsverhältnis besteht oder § 168 Akt Ges. eingreift, in Wahrheit auch nur aus § 826 haften. Läßt sich auch die Schadensersatzpflicht für unrichtige Gutachten aus § 824 begründen? Die Frage soll erst entschieden werden, wenn - im nächsten Abschnitt - die Haftung eines Sachverständigen für unrichtige gerichtliche Gutachten untersucht ist.

2. Als konstruktive Leitentscheidung schon mehrfach erwähnt wurde der 1909 entschiedene Fall[1], in welchem der Kläger Schadensersatz forderte, weil der beklagte Arzt zusammen mit der Ehefrau des Klägers und deren Verwandten grob fahrlässig zu Unrecht erklärt hatte, der Kläger müsse entmündigt werden. LG und OLG wiesen die Klage ab. Das RG hob das Berufungsurteil auf und verwies den Rechtsstreit zurück. Die unrichtige Anwendung des § 826 begründete das Gericht mit dem bakannten Satz: "auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gerateten Fällen einen solchen (Sitten-)Verstoß enthalten, und auch hierbei kann sich der Handelnde ebensogut der Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensbeschädigung bewußt sein, wie in dem Falle arglistigen Handelns."
Der Umstand, daß der beklagte Arzt die Familien- und Erbstreitigkeiten kannte, soll ihm, wie das RG betonte, "ganz besonders die Verpflichtung auferlegt haben, mit peinlichster Gewissenhaftigkeit sein Gutachten abzugeben."

In einem andern Fall[2], - dem RG lag er 1939 zur Beurteilung vor -, hatte die Staatsanwaltschaft gegen

---

1) RG 72,175;Wintterlin berichtet von einem ähnlichen Fall aus der englischen Rechtsprechung (a.a.O.S.21) durch fahrlässig unrichtige Diagnose wurde eine Frau in eine Irrenanstalt eingewiesen, wo sie einen Gesundheitsschaden erlitt. Wir könnten hier die Haftung aus § 823 I begründen.

2) RG Seuff A 93,243 Nr.91; der Sachverhalt ist hier etwas vereinfacht wiedergegeben.

den Geschäftsführer eines Unternehmens ein Ermittlungsverfahren wegen Betrugs eingeleitet. Von der Handwerkskammer erbat sie ein Gutachten über eine von dem Unternehmen vertriebene Zuschneidemaschine. Die Handwerkskammer betraute 5 Sachverständige mit der Erstattung des Gutachtens. Bei der Vorführung des Schnittmusterapparats waren 4 der Gutachter zugegeben, schriftlich erstattet wurde das Gutachten von jenem Sachverständigen, der an der Vorführung nicht teilgenommen hatte. Ohne nochmalige Nachprüfung unterzeichneten auch die andern Gutachter den Prüfungsbericht. Die Klägerin behauptete, sie habe durch die Verbreitung des grob fahrlässig falschen Gutachtens einen erheblichen Schaden erlitten und verlangte Feststellung ihres Anspruchs.
In dem abgedruckten Teil der Entscheidungsgründe bestätigt das RG die Auffassung des Berufungsrichters, die Beklagten hätten ihre Pflicht "verantwortungsbewußt und eindringlich zu prüfen", ... "gröblich vernachlässigt und in einem Maße leichtfertig und verantwortungslos gehandelt", das "gewissenlos" genannt werden müsse.
Das RG wiederholt mehrfach die "Pflicht zu sorgfältigstem und verantwortungsbewußtem Vorgehen", und bewertet die im einzelnen aufgeführten Pflichtverstöße als grob. Es wies den Einwand der Revision zurück, wonach es sich für die Beklagten nur darum habe handeln können, ob die Ergebnisse des schriftlichen Gutachtens ihrem eigenen Urteil entsprachen: "Denn sie machten durch die Unterzeichnung des Gutachtens nicht nur die Ergebnisse des Gutachtens zum Inhalt ihres eigenen Gutachtens, sondern auch die Einzelfeststellungen."[1)]

Der BGH hatte einen Fall zu beurteilen, in welchem ein Gutachter im Auftrag einer AG untersuchte, ob

1) RG a.a.O. S. 246

sie ihrem ehemaligen Vorstandsmitglied zu Recht fristlos gekündigt hatte[1]. Das Ergebnis des Gutachtens, das der Beurteilte heftig angriff, war dazu bestimmt, der AG als Grundlage für Vergleichsverhandlungen zu dienen.
Der Kläger behauptete, durch das nach seiner Meinung bewußt, mindestens aber grob fahrlässig falsch erstattete Gutachten, sei ihm ein hoher Schaden entstanden. (Abschluß eines ungünstigen Vergleichs, Aufwendungen für das gegen ihn von der AG angestrengte Strafverfahren) Der von ihm geltend gemachte Schadensersatzanspruch, den er zuletzt in Höhe von 50 000,-- DM einklagte, wurde vom LG dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG wies die Klage ab, der BGH hob das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zurück.
Der BGH bestätigte zunächst die von der Revision angegriffene Verneinung eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte. Der Senat räumte zwar ein, das Gutachten habe seinen Zweck, Vergleichsverhandlungen zu fördern, nur erfüllen können, "wenn es unparteiisch und sorgfältig erstattet wurde". Die Erstreckung des Schutzzwecks auf Dritte rechtfertige sich dagegen aus der Erwägung, "der Schuldner vermöge zu erkennen, daß der Gläubiger auf die Sicherheit dieser Personen ebenso vertraue wie auf seine eigene". Im vorliegenden Fall bestehe, wie das BG zu Recht angenommen habe, eine andere Interessenlage: Die AG brauchte nicht darum bemüht zu sein, dem Kläger vertragliche Rechte ..."zu verschaffen"[2].

Auch § 826 sah das BG nicht als erfüllt, da ein gewissenloses Handeln des Gutachters nicht vorliege. Die Revision wandte ein, sittenwidriges Handeln erfordere nur, daß das Gutachten leichtfertig falsch

1) BGH WM 1962,933
2) BGH a.a.O. S. 934, II 3

erstattet sei. Gewissenlos brauche das Handeln dagegen nicht zu sein. Der BGH berief sich[1] auf einige Entscheidungen, in denen das Schädigungshandeln als "gewissenlos" bezeichnet war, und folgerte daraus, das BG stelle an den Grad der Schuld keine höheren Anforderungen, als es in der höchstrichterlichen Rechtsprechung für den Tatbestand des § 826 geschehen sei.
Der BGH meinte aber, "die Leichtfertigkeit (könne) ein solches Maß erreichen, daß sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist". Ob ein solcher Fall vorliege, könne nur "unter eingehender Würdigung der besonderen Umstände des jeweils zu beurteilenden Handelns" entschieden werden. "Dabei wird, sofern es sich um ein unrichtiges Gutachten handelt, die Sorglosigkeit des Gutachters entsprechend schwer ins Gewicht fallen, wenn er besonders wichtige Fragen zu untersuchen hat und vom Ergebnis des Gutachtens weittragende wirtschaftliche Folgen für die Beteiligten abhängen."
Der BGH hob das Urteil auf, da das BG die maßgeblichen Umstände nicht im einzelnen erörtert habe: "Es hätte näher auf die dem (Gutachter) ... zur Last gelegten Verstöße gegen die Regeln der Betriebswirtschaftslehre eingehen und danach den Grad des Verschuldens beurteilen müssen ..."
Abschließend bemerkte der BGH, das BG müsse noch feststellen, ob der Gutachter mindestens bedingt vorsätzlich gehandelt habe.

3. Es fällt auf, daß in den Entscheidungen der Haftungstatbestand, § 826, noch stärker als sonst eine bloße Fassade darstellt. Als relevanter Gesichtspunkt bläht sich die Strenge der Sorgfaltspflichten und das Gewicht ihres Verstoßes. Die Urteile verlangen die Einhaltung strengster Sorgfalts-

1) zum Folgenden: BGH a.a.O. S. 934 f (III)

pflichten, knüpfen die Haftung mit Recht freilich nur an gewichtigere Verstöße.

Bei gutachtlichen Stellungnahmen dieser Art übersieht der Sachverständige die Auswirkungen einer negativen Beurteilung für den Betroffenen, seine Verlautbarung tritt mit einem besonderen Sorgfaltsanspruch auf. Der Geschädigte ist dem negativen Ergebnis des Gutachtens faktisch ausgesetzt, für ihn verkürzt sich die Freiheit selbstverantwortlicher Disposition in eine repressive Form. Eine Haftung ist deshalb für jedes, als fahrlässig zu bezeichnende Handeln, angemessen.
Ein sachgemäßer Haftungstatbestand ist im Anschluß an die Besprechung der Gutachten von Sachverständigen im Prozess gegeben.

Falsche Gutachten von Sachverständigen im Prozess

I Einführender Fall

Der Entscheidung des OLG Hamm[1] vom 3.1.1950 lag folgender Sachverhalt zugrunde: In einem Unterhaltsprozess war der 1945 geborene Kläger gegen den als unehelichen Vater in Anspruch genommenen A abgewiesen worden. Der Oberarzt vom Hygienischen Institut des nunmehr verklagten Vereins hatte in einem Gutachten eine falsche Blutgruppe des A diagnostiziert, die dessen Vaterschaft ausschloss.

Nachträglich stellte sich heraus, daß die untersuchte Blutprobe von einer technischen Assistentin, die sich wegen der seinerzeit bestehenden mangelhaften Ernährungslage in schlechtem Gesundheitszustand befand, verwechselt worden war. Die wirkliche Blutgruppe des in Anspruch Genommenen schloss seine Vaterschaft nicht aus. Eine Restitutionsklage des Klägers blieb erfolglos. Die Klage gegen den beklagten Verein aus u.H. wegen des falschen Gutachtens hatte in beiden Instanzen Erfolg.
Das OLG begründete die Schadensersatzpflicht, indem es der Vorschrift des § 410 ZPO den Charakter eines Schutzgesetzes zuerkannte[2]. Dem Senat erschien es als ein "Gebot der Gerechtigkeit", daß der SV bei einer fahrlässigen Verletzung seiner Pflicht, auch wenn er nicht beeidigt wurde, der Partei für den entstandenen Schaden einzustehen hat[3]. Wenn nur die Schäden aus der Verletzung von Rechten und Rechtsgütern i.S. des § 823 I zu ersetzen wären, dann würde sich eine Lücke ergeben, die durch verständige Auslegung des § 410 ZPO zu schließen

1) MDR 1950,222
2) Das LG hatte den Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger als sonstiges Recht i. Sinne des § 823 I angesehen und damit die Haftung begründet.
3) ebenso: Andresen,Helge: Zur Haftung des SV im Strafverfahren NJW 1962,1759, a.A.:OLG Köln NJW 1962,1773

sei. Die Haftung gerade des beklagten Vereins ergab sich hier über § 831 daraus, daß dieser seiner Aufsichtspflicht nicht genügte: Er hätte bei der in der Nachkriegszeit bestehenden schlechten Ernährungslage eine regelmäßige Kontrolle seiner Angestellten auf ihren körperlichen Zustand durchführen oder sich durch solche Kontrollen überzeugen müssen, daß der Sachverständige seinerseits die ordnungsmäßige Durchführung der vorbereitenden Bearbeitung der Blutproben überwachte[1].

II Haftungsgrundlagen

Die Diskussion verstrickt sich in begriffsjuristischen Argumenten. Folgender Streitstand zeichnet sich ab:

1. Einheilig ausgeschlossen wird als Haftungsgrundlage die Vorschrift des § 839 I, weil der Sachverständige regelmäßig nicht in hoheitlicher Funktion tätig wird[2]. Rechtsprechung und Lehre vertreten auch einheitlich die Ansicht, selbst wenn man das Verhältnis zwischen Gericht und Sachverständigem als öffentlich-rechtlichen Vertrag beurteile[3], entstünde daraus keine Haftung des Sachverständigen gegenüber den Parteien (§ 328)[4]. Die Begründung dieser Auffassung aus einer fehlenden Einwirkungsmöglichkeit auf Ernennung und Tätigkeit des Sachverständigen[5] überzeugt allerdings nicht: auch wenn eine bindende Einigung über eine be-

---

1) Hier hätte man auch einen Organisationsmangel annehmen können.
2) Andresen NJW 1962,1759; Soergel-Schräder § 823 Anm.331;Bremer,Heinz: Der Sachverständige, Heidelberg 1963 S.58; Der Autor will eine Ausnahme machen, wenn Beamte besonders dazu bestellt sind, Sachverständigenaufgaben vor Gericht wahrzunehmen. Vgl. dazu auch Hendrix BB 1961,996(997 a.E.)
3) OLG Hamm MDR 1950,221;Weimar VersR 1955,263;a.A. Reichel JW 1908,232 f, der jedes vertragliche Verhältnis verneint.
4) außer den in der Voranmerkung Genannten vertreten diese Auffassung:Bremer S.55;LG Stuttgart NJW 1954, 1411;BGH LM § 831 BGB(Fc) Nr.1;Hendrix BB 1961,996; Soergel-Schräder § 823 Anm.331; Gloeckner S. 83
5) OLG Hamm a.a.O.; LG Stuttgart a.a.O.

stimmte Person als Sachverständigen vorliegt[1], ist eine Haftung aus Vertrag zugunsten Dritter zu verneinen[2]. Zutreffend ist jedoch die Erwägung, der Sachverständige und das Gericht wollten den Parteien keine vertragliche Rechtsstellung verschaffen[3]. Auch die moderne Lehre, die fragt, ob ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte vorliegt, muß die Haftung ablehnen. Der Gläubiger der Leistung, hier also das Gericht, vertraut nicht darauf, daß der Schutz der Parteien gewahrt wird[4].
War der SV beeidigt, so haftet er nach praktisch unbestrittener Auffassung[5] gemäß § 823 II i.V. mit §§ 153 f, 163 StGB. Das RG[6] begründete den Schutzgesetzcharakter des § 163 StGB im Jahre 1904 sogar für den fahrlässigen Falscheid eines Zeugen, weil sonst "das Fehlen eines allgemeinen Ersatzanspruchs für fahrlässige Vermögensbeschädigungen im bürgerlichen Gesetzbuche umso drückender empfunden würde."
Bleibt der Sachverständige dagegen unbeeidigt, dann hängt seine Haftung im wesentlichen davon ab, ob das Gericht den §§ 410 I ZPO, 79 StPO, 98 VwGO, 118 I SGG und ähnlichen Verfahrensvorschriften den Charakter von Schutzgesetzen im Sinne des § 823 II zuerkennt oder nicht. Überwiegend wird die Frage von der Theorie bejaht und von der Rechtsprechung

---

1) § 404 IV ZPO
2) Weimar Vers R 1955,263
3) Weimar a.a.O.; Hendrix BB 1961,996; OLG Hamm MDR 1950,221
4) Zu den Voraussetzungen eines Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte;vgl. Larenz SchR AT § 17 II S.166; Blomeyer AT § 42 IV S. 257
5) Hendrix BB 1961,996 (997)
6) RG 59,236

verneint[1].

Die ablehnende Auffassung könnte durch eine, - auch in andern Fallgruppen praktizierte - illegale Ausweitung des § 826 bei grob fahrlässigem Handeln haften lassen: In dieser Funktion wird § 826 aber in diesem Zusammenhang nur vereinzelt im Schrifttum gesehen[2] und nur in einer einzigen älteren Entscheidung erwähnt.[3]

In einem Urteil des BGH[4] war die Fahrlässigkeit des Sachverständigen allerdings nur gering.

Eine Haftung über § 823 I bietet sich dort an, wo das schuldhaft falsche Gutachten eine Rechtsgutverletzung auslöst, z.B. die Verurteilung eines Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe[5].

Tatsächlich erschien es dem OLG Hamm[6] gerade wegen dieser Möglichkeit als ein Gerechtigkeitsgebot, dem § 410 ZPO Schutzgesetzcharakter zuzuerkennen, damit auch für schuldhaft falsche Gutachten gehaftet wird, die sich nicht in einer Rechtsgutverletzung auswirken.

Umgekehrt könnten freilich auch Gründe, die für eine Verneinung des Schutzgesetzcharakters der verfahrensrechtlichen Eidesnormen ins Feld geführt werden, die

---

1) Den Schutzgesetzcharakter bejahen: OLG Hamm MDR 1950,222;Bauer-Mengelberg in Anm. zu LG Hamburg JW 1932,3660;Hendrix,Peter:Die Haftung des SV für ein fehlerhaftes Gutachten BB 1961,996; Andresen, NJW 1962,1759 (1760) Bremer a.a.O. S.56;Rosenberg § 120 III 3 b;Blomeyer ZPR § 79 II 2b S.395;Rosenberg-Schwab § 124 IV S.627. Den Schutzgesetzcharakter verneinen: LG Hamburg JW 1932,3660; LG Stuttgart NJW 1954,1411; BGH VersR 1965,89 (90)=BGH 42,313; BGH VersR 1968,473; OLG Celle NJW 1960,387; OLG Köln NJW 1962,1773; Weimar:Haftung des SV bei fehlerhaften Gutachten, VersR 1955,263;Soergel-Schräder 9.Auflage § 823 Anm. 332, Bindhardt, Die Haftung des Architekten S. 141

2) Weimar VersR 1955,263; auch Hendrix BB 1961,996 (997) Gloeckner S.84

3) LG Hamburg JW 1932,3660

4) BGH VersR 1968,473

5) LG Ansbach NJW 1956,1205;Soergel-Schräder 9.Auflage § 823 Anm.331;Bremer S.55;ablehnend BGH VersR 1968, 473(474) und Hans Stoll AcP 162,203(214 f); der Ehrenschutz soll nach Helle S.130 f ausgeschlossen sein.

6) MDR 1950,222

Haftung aus § 823 I in Frage stellen. Viele meinen, eine Haftung verbiete sich wegen der besonderen Stellung des SV im Prozess[1]. Sie bekämpfen mit dieser These aber nur eine Ausdehnung der Haftung über § 823 II i.V. mit §§ 410 I ZPO, 79 StPO, fordern aber nicht eine Einschränkung der Ersatzpflicht aus § 823 I und entwerten damit ihr Argument. Der zweite Einwand, wonach der Schutz des Betroffenen durch die prozessualen Vorschriften abschließend geregelt sei, wird gerade durch die Möglichkeit einer Haftung über § 823 I nahezu widerlegt[2].

Das LG Ansbach[3] verneinte eine besondere Stellung des SV im Prozess, die praktisch auf eine Anwendung des § 839 II hinauslaufen würde. Es verurteilte einen SV dazu, dem Kläger die für ein Wiederaufnahmeverfahren aufgewandten Kosten zu ersetzen, weil ein von dem SV in einem früheren Strafverfahren fahrlässig objektiv unrichtig erstattetes Gutachten mitbestimmend war für die Verurteilung des Klägers zu einer Freiheitsstrafe. Ob der Kläger auch Ersatz des sonstigen materiellen oder nichtmateriellen Schadens hätte verlangen können, entschied das LG Ansbach nicht, die Frage ist jedoch, wenn § 823 I überhaupt eingreift, zu bejahen.

2. Welche Argumente werden zur Bejahung oder Verneinung des Schutzgesetzcharakters der verfahrensrechtlichen Eidesnormen vorgetragen?

Der Schutzgesetzcharakter der §§ 410 I ZPO, 79 I StPO hängt nach der herkömmlichen, allein auf den Gesetzeswortlaut des § 823 II abstellenden Auffassung davon ab, ob die genannten Rechtsnormen dazu dienen

---

1) dazu unten

2) Die Ausschließlichkeit müßte dann nicht nur einen speziellen Schutz nicht gewähren, sondern den allgemeinen Schutz gegen Verletzung der "zwischen allen Personen bestehenden, gewissermaßen nachbarrechtlichen Rechtsbeziehungen, die jeder beachten muß", (Palandt-Thomas Einführung vor § 823,1) versagen wollen.

3) NJW 1956,1205; zustimmend Hendrix BB 1961,996

sollen, auch den Einzelnen oder einzelnen Personenkreise und nicht lediglich die Allgemeinheit zu schützen[1]. Es hat sich jedoch ganz allgemein herausgestellt[2], daß der Rückgriff auf den Gesetzeszweck und der Verzicht auf eine eigenständige bürgerlich-rechtliche Beurteilung des Sachverhalts auf einer verfehlten gesetzespolitischen Wertung beruht[3]. In Wahrheit stellte die Rechtsprechung bei der Bestimmung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II zur Vermeidung einer uferlosen Haftung schon immer auf zusätzliche einschränkende Kriterien[4] ab. Eine Pflicht zum Schadensersatz darf u.a. dem System und inneren Zusammenhang der Rechtsordnung im ganzen und dem Recht des außervertraglichen Schadensausgleichs nicht widersprechen und muß außerdem angemessen sein. Die Eidesnormen verfolgen sicher keinen Haftungsrechtlichen Schutzzweck, lassen aber unzweifelhaft die zum Schutz der Parteien bestehende Sorgfaltspflicht des Sachverständigen erkennen. Der Streit, ob diese sich aus den entsprechenden Vorschriften herleitet[5] oder nicht[6], bleibt aber ein Scheingefecht, weil nirgends die Begründung einer Entscheidung in dieser Alternative steckenbleibt. Jeder prüft, ob eine Haftung in das Rechtssystem hineinpaßt: Im Mittelpunkt der Kontroverse steht aber dabei das Prozessrecht und allein der Schädiger, nicht das Schadensersatzrecht und das Opfer.

---

1) vgl. z.B.BGH 12,146=NJW 1954,675
2) zum Folgenden: Knöpfle,Robert:Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II NJW 1967,697
3) Knöpfle a.a.O. S.699 r.Sp.
4) Eine systematische Zusammenstellung der Gesichtspunkte gibt Knöpfle a.a.O. S. 700
5) so LG Stuttgart NJW 1954,1411 (1412)zu § 410 I ZPO
6) so LG Hamburg JW 1932,3660 zu § 410 ZPO;OLG Celle NJW 1960,387 zu § 410 I ZPO;OLG Köln NJW 1962,1773 zu § 79 StPO. Nach dieser Auffassung sollen die Vorschriften nur das Beeidigungsverfahren regeln. Nach BGH VersR 1965,89(90) bestimmt § 410 I ZPO die Sorgfaltspflicht nicht "selbständig" (und damit angeblich nicht im Sinne des § 823 II)

3. Es geht einmal um die in den (fiktiv bleibenden) Willen des Gesetzgebers hineinprojezierte, aber selbst entschiedene Frage, ob dieser den Schutz der Parteien mit den prozessualen Schutzmöglichkeiten abschließend regeln wollte. Zum andern ist fraglich, ob eine Haftung über § 823 II i.V. mit den verfahrensrechtlichen Eidesnormen der Stellung eines Sachverständigen im Prozess widerspräche.

1. Stimmt die These, wonach der Schutz, den der Gesetzgeber den Prozessparteien gegenüber dem Sachverständigen gewähren will, in anderen Vorschriften abschließend geregelt ist?
Die Anhänger dieser Auffassung[1] verweisen auf das Recht, den Sachverständigen abzulehnen (§§ 406 ZPO, 74 I StPO) und empfehlen, seine Vereidigung zu beantragen, um sich die Haftung über § 823 II i.V. mit Strafbestimmungen offen zu halten. Der bloße Hinweis auf diese Schutzmöglichkeiten erklärt jedoch nicht deren abschließenden Charakter, vollends nicht ohne ein Eingehen auf die Haftung aus § 823 I und § 823 II i.V.m. § 163 StGB. Werden die Parteien durch die prozessualen Vorschriften (Ablehnungsrecht, Beeidigung) ausreichend geschützt? Das Ablehnungsrecht ist kein Ersatz für eine fehlende Haftung. Es schützt die Partei präventiv, wenn die Objektivität des Sachverständigen von vornherein anzuzweifeln ist. In Frage steht jedoch ein repressiver Schutz, wenn sich sein Handeln nachträglich als unsorgfältig und das Ergebnis als unrichtig herausstellt. Unbefriedigend wäre es auch, wenn die Parteien gezwungen wären, zur Erhaltung zivilrechtlicher Ansprüche vorsorglich immer eine Vereidigung des Sachverständigen beantragen zu müssen[2]. Nicht der Rechtsunterworfe-

1) LG Stuttgart NJW 1954,1411; OLG Köln NJW 1962, 1773
2) Bauer-Mengelberg, Anm. zu LG Hamburg JW 1932, 3660

ge, sondern die Rechtsordnung muß für Störungsfälle Vorsorge treffen. Noch schwerer wiegt der Umstand, daß der Betroffene in einigen Fällen, in denen die Unrichtigkeit des Gutachtens schon während des Verfahrens aufgedeckt wird, die Kosten für das falsche Gutachten zu tragen hätte[1].
Auch zwei rechtspolitische Gründe, die für eine Verneinung des Schutzgesetzcharakters sprechen sollen, erweisen sich als nicht stichhaltig. Es wird befürchtet[2], man müsse, wenn man § 410 I ZPO als Schutzgesetz anerkenne, auch bei jeder fahrlässig erstatteten uneidlichen falschen Zeugenaussage einen Schadensersatzanspruch aus § 823 II zubilligen. Dieser Fehlschuß ist leicht zu widerlegen: Formell ist man zu einer Gleichstellung nicht gezwungen, da § 410 I ZPO und die entsprechenden Vorschriften nur den Sachverständigen betreffen, sachlich ist sie nicht oder nur bei gröblichem Verschulden geboten, weil dem Zeugen das besondere Berufswissen und die allgemeine Berufssorgfalt fehlt, und er die konkrete Bedeutung seiner Bekundung meist weniger gut überschaut.

5. Die zweite unerwünschte Konsequenz, die man vermeiden zu müssen glaubt, wäre eine angebliche (praktische) Durchbrechung der Rechtskraft[3] und eine große Zahl von Schadensersatzprozessen, mit denen unterliegende Parteien ungünstige Prozessergebnisse auszugleichen versuchen würden[4].
Die Rechtskraft wirkt jedoch grundsätzlich nur zwischen den Parteien, während die erstrebte Folgenbeseitigung sich hier nicht gegen die siegreiche Partei richtet. § 580 Ziff. 3 ZPO knüpft außerdem rein formal an jede für das Urteil kausal geworde-

1) vgl. für das Strafverfahren Andresen NJW 1962,1759 (1760 a.E.)für den Zivilprozess Reichel JW 1908, 232:Der Regressanspruch wäre überdies bei uneidlicher Falschaussage ausgeschlossen.
2) OLG Celle NJW 1960,387;Soergel-Schräder 9.Aufl.§ 823 Anm.332 Gloeckner S.84;Rosenberg-Schwab § 124 IV S.627
3) BGH VersR 1965,89(90 r.Sp.);
4) OLG Celle NJW 1960,387(388);BGH in Voranmerkung

ne unrichtige Aussage an, während die Schadensersatzklage den Nachweis erfordert, daß andernfalls das Urteil günstiger ausgefallen wäre[1]. Die befürchtete Vielzahl von Prozessen müßte sich schon bei der anerkannten Haftung über den Schutzgesetzcharakter von Strafvorschriften bemerkbar machen.

Zu prüfen ist nun das weitere, ständig angeführte Argument: Widerspricht eine Haftung aus § 823 II i.V. mit den verfahrensrechtlichen Eidesnormen der Stellung des SV im Prozess? Das LG Stuttgart[2] führte wohl zuerst diese, praktisch den Rechtsgedanken des § 839 II ausschöpfende These, in die Diskussion ein. Als Gehilfe des Richters müsse der Sachverständige, wie auch das Ablehnungsrecht zeige, weitgehend von den Parteien unabhängig sein und an dessen Freistellung von allzu engen Haftungsvorschriften teilhaben. Ein gleiches Ablehnungsrecht indiziert jedoch keine haftungsrechtliche Gleichstellung. Welche Aufgabe erfüllt der SV? Der SV ist in erster Linie Beweismittel mit allenfalls untergeordneter Entscheidungsbefugnis und ohne Entscheidungspflicht[3]. Seine Tätigkeit gleicht der des Richters darin, daß er Tatsachen festzustellen, daraus Schlüsse zu ziehen und allgemeines Erfahrungswissen mitzuteilen hat. Der beschränkte Zweck und die gegenständlich stärker objektivierbare Methode der SV-Tätigkeit läßt die für die Arbeit des Spruchrichters typischen Imponderabilien derart zusammenschrumpfen, daß die formale Lösung des § 839 II unangemessen erscheint. Die Gleichstellung wäre überdies deshalb besonders unbefriedigend, weil sie den Haftungsschnitt vom Zufallsfaktor der Vereidigung abhängig machen würde.

---

1) Thomas-Putzo ZPO § 580, 2 Nr. 3; Rosenberg-Schwab § 161 II s.S.841
2) NJW 1954, 1411
3) Hendrix BB 1961, 996

Das Argument, der Sachverständige müsse, weil er Gehilfe des Richters sei, haftungsrechtlich diesem angenähert werden, entlarvt sich als ein Schlagwort, wenn auch die Stellung eines Schiedsrichters und eines Schiedsgutachters skizziert wird, so wie diese von der Rechtsprechung aus Anlaß der Haftungsfrage bestimmt wurde.

Das RG[1] und der BGH[2] folgern die Einschränkung der Haftung des Schiedsrichters durch Gleichstellung mit dem staatlichen Richter nicht aus einer Analogie zu § 839 II, sondern entnehmen sie dem Parteiwillen. Ein Schiedsgutachter dagegen hafte prinzipiell für jede Fahrlässigkeit. Das RG begründete diese Auffassung mit der Erwägung, dieser habe im Gegensatz zum Richter keinen Rechtsstreit zu entscheiden, ihm sei vielmehr nur die Feststellung von Elementen der Entscheidung übertragen. Seine Aufgabe gewähre ihm allerdings einen gewissen Spielraum für seine Entschließung, so daß eine Haftung wegen schuldhafter Vertragsverletzung nur bei groben Verstößen gegen die fachwissenschaftlichen Regeln anzuerkennen sei.

In einer Entscheidung, in welcher ein Sachverständiger in einem Schiedsgerichtsverfahren möglicherweise ein schuldhaft falsches Gutachten erstattet hatte, bestätigte der BGH[3] die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach die Parteien in dem mit dem Sachverständigen geschlossenen Vertrag diesem kein größeres Maß an Verantwortung auferlegen wollten, als ein gerichtlicher SV zu tragen habe. Da der BGH den Schutzgesetzcharakter des § 410 ZPO verneinte, lehnte er die Ersatzpflicht des Sachverständigen im staatlichen und daher auch im schiedsgerichtlichen Verfahren ab. Dem Einwand der Revision, wonach ein Schiedsgutachter nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung für jede Fahrlässig-

1) JW 1933,217
2) VersR 1965,89(90);BGH 15,12 ff
3) VersR 1965,89

keit hafte, begegnete der BGH mit einer seltsamen Begründung: Die Aufgaben des SV im Schiedsgerichtsverfahren stünden denen des gerichtlichen Sachverständigen wesentlich näher, als denen eines Schiedsgutachters, der nicht Gehilfe des Richters, sondern selbst zu einer die Parteien bindenden Entscheidung berufen sei. Das RG hatte gerade umgekehrt die grundsätzlich uneingeschränkte Haftung des Schiedsgutachters, also die Unanwendbarkeit des Richterprivilegs damit gerechtfertigt, daß er eben nicht einen Rechtsstreit entscheide.
Etwas vereinfacht ausgedrückt sagt also der BGH: Der Sachverständige im Schiedsgerichtsverfahren haftet, weil er im Gegensatz zum Schiedsgutachter keine richterliche Tätigkeit ausübt, schwächer als dieser. Er haftet (ebenso schwach) wie ein Sachverständiger im gerichtlichen Verfahren. Gerade dessen geminderte Haftung ließe sich aber, wie wir gesehen haben, nur aus einer Annäherung an die Stellung des Richters rechtfertigen.
Die Ironie des vom BGH entschiedenen Falles lag darin, daß der Sachverständige sich in seinem Gutachten auf den von ihm für allemal geleisteten Sachverständigeneid berufen hatte. Der Tatbestand des § 163 StGB war aber nicht erfüllt, weil er nicht "vor Gericht" einen falschen Eid geleistet hatte.

III Stellungnahme und Haftungstatbestand

1. Den in unserem Zusammenhang bedeutsamen Haftungsgesichtspunkt, das berufsmäßige Handeln einer fachlich besonders qualifizierten Person umschrieb das OLG Hamm durch einen Vergleich der SV-Tätigkeit mit einer Zeugenaussage:[1] Der Zeuge genügt nur seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Er vermag (allerdings nur prinzipiell) die konkrete Bedeutung seiner Aussage für den Rechtsstreit

1) a.a.O. S.222

nicht zu übersehen und erhält lediglich Auslagenersatz. Der SV handelt demgegenüber aus freier Entschließung (autonomes Handeln) gegen eine Gebühr. Er ist sich der konkreten Bedeutung seines Handelns für das Urteil bewußt.
Über § 163 StGB i.V.m. § 823 II haftet nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[1] sogar ein Zeuge für eine fahrlässige Falschaussage. Das KG[2] verurteilte einen Beklagten zur Zahlung von Schmerzensgeld wegen Freiheitsverletzung gemäß § 823 I i.V.m. § 847, weil er durch eine falsche Anzeige[3] die Verhaftung der Klägerin herbeigeführt hatte.
Für schuldhaft unrichtige Bekundungen des Sachverständigen ist eine Schadensersatzpflicht angemessen. Ihre Rechtfertigung und Begrenzung folgt aus dem besonders formalisierten Aussageverfahren und der Bedeutungskenntnis.
Rechtsprechung und Literatur prüfen die Haftung des (nichtvereidigten) Sachverständigen an einem falschen (konstruktiven) Ansatzpunkt.
Notwendig ist demgegenüber eine offene, eigenständige, bürgerlich-rechtliche Bewertung, die sich nicht im Austausch von Schlagworten verliert oder die erwünschte Haftung in unpassende Konstruktionen hineinprojezieren muß.

2. Gutachtliche Stellungnahmen im Prozess, in behördlichen Verfahren und im privaten Rechtsverkehr, ebenso wie bloße sachverständige Äußerungen (Entmündigungsfall) führen nur ausnahmsweise zu einem selbstschädigenden Vertrauensakt des Beurteilten und nur in der Form, daß der Beurteilte gegen die auf ihn zukommenden Nachteile nicht ankämpft.
Man könnte auch hier versuchen, das Verhältnis zwischen Beurteiler und Beurteiltem als Sonderverbin-

1) RG 59,236
2) Dt.R 1940,393
3) Die Anzeige war bewußt falsch, ihre Folgen wurden mindestens fahrlässig verkannt.

dung zu qualifizieren. Sie wäre dann, weil der eigene Vertrauensakt fehlt, von anderer Art als die mit dem Konstruktionsbegriff "vertragsähnliche Vertrauensverhältnisse" bezeichneten Beziehungen. Es fehlt jedoch die typische Schutzlage, die die Anhänger der Lehre vom sozialen Kontakt für die Annahe eines besonderen Rechtsverhältnisses immer gefordert haben. So verlangt Dölle[1] einen vom Vertrauenden (richtiger wohl:Geschützten) gezielt herbeigeführten und von dem Vertrauensempfänger seinerseits angestrebten sozialen Kontakt. Blomeyer[2] fordert einen Rechtsgüterkontakt zu sozialadäquaten Zwecken (Geschäftsführung, Vertragsschluß) und Siebert[3] den Eintritt in eine von einem andern beherrschte Rechtssphäre, durch den der Eintretende sich und seine Rechtsgüter dem anderen anvertraut.

3. Den Schutz des Beurteilten gegen schuldhaft negative Äusserungen gewährleistet m.E., jedenfalls soweit ein Geschäftsinteresse verletzt ist, § 824. Atypisch sind die Fälle lediglich prima vista im Hinblick auf Absatz 2 der Vorschrift. Esser[4] hat die richtige Auslegung der Bestimmung mit dem hierher gehörenden Beispiel der Bank, die ungünstige Informationen über einen Dritten erhalten hat und weiterzugeben beabsichtigt, treffend herausgestellt: "An die Prüfungs- und Informationspflicht (sc:des Informanten) sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je mehr sich die Interessen des Informanten bzw. Adressaten[5] der Mitteilung auf höchst subjektive wirtschaftliche Belange beziehen; sie ist umso niedriger anzusetzen, als es um die eigene Mitteilungs- und Unterrichtungsfreiheit geht." Es ist also

---

1) Dölle,"Außergesetzliche Schuldpflichten" in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd.103 (1943) S.67 ff
2) Blomeyer,Allgemeines Schuldrecht § 17 III,1 b=S.72
3) Soergel-Siebert 9.Auflage 1.Bd.§ 242 RN 101 ff
4) SchR BT § 109 I,2 = S.424
5) richtiger wohl: des Betroffenen

nicht schon der Gutachtenzweck, der, wie Helle[1] annimmt, die Bekundung rechtfertigt. Mit den Worten Essers: "Diese Bestimmung will das Risiko, auf fremde Informationsquellen angewiesen zu sein, in engen Grenzen halten, nicht aber den Mitteilenden von Fehlern bei der Weitergabe (sc: und Gewinnung) einer Information entlasten." Noch klarer zeigt sich die Richtigkeit dieser Auffassung, wenn man mit Eike Schmidt[2] den rechtfertigenden Charakter der Wahrnehmung berechtigter Interessen verneint und diese stattdessen bei der Konkretisierung des objektiven Sorgfaltsgebots berücksichtigt. Auf unsere Fälle bezogen heißt das: Der Sachverständige handelt nur dann rechtmäßig, wenn er alle Erkenntnisquellen gewissenhaft ausschöpft.
Soweit ein subjektives Recht oder Rechtsgut verletzt ist, sollte die Haftung über § 823 I begründet werden.

4. Führt nicht nur das Rechtsgefühl, sondern auch eine auf das Gesetz zurückführbare Interessenbewertung zur Bejahung der Haftung in diesen Fällen, so ist es gerechtfertigt, die Eidesnormen als Schutzgesetzes anzuerkennen.

5. Der unerwünschte Entlastungsbeweis des § 831 I 2, der die Schadensersatzpflicht des Gutachters verhindern kann, wenn die Verlautbarung durch die Nachlässigkeit eines Gehilfen verfälscht wird, muß durch Großzügigkeit in der Annahme eines Überwachungsverschuldens oder eines Organisationsmangels beschränkt werden.[3]

---

1) Helle a.a.O. S. 130 f
2) Schmidt, Eike, Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund? JZ 1970,8 ff(11);der Autor entwickelte diese These im Hinblick auf die §§ 186 und 193 StGB, doch zeigt m.E. gerade die oben besprochene Problematik ihre allgemeine Geltung.
3) Nur schwache Überwachungs- und Kontrollpflichten bestehen aber zwischen der Wirtschaftsprüfergesellschaft und dem für sie tätigen Prüfer, vgl. OLG München BB 1956, 866

Auskünfte über Arbeitnehmer

I Angemessenheit und Konstruktion der Haftung.

Seit alters gründet die Rechtsprechung die Haftung für schuldhaft unrichte, in Auskünften oder Zeugnissen erteilten Beurteilungen von Arbeitnehmern dem neuen Arbeitgeber gegenüber praktisch ausschließlich[1] auf § 826.
Die ganz h.M. im Schrifttum[2] folgt dieser Ansicht, doch hat es nie an Autoren gefehlt, die diese Vorschrift als zu eng empfanden und sich für die Anwendung sonstiger Haftungstatbestände einsetzten[3].
Inwiefern rechtpolitisch eine Haftung für auch fahrlässig unrichtige Auskünfte und Zeugnisse wünschenswert ist, wird unterschiedlich beurteilt: Manche Autoren warnen vor der Gefahr, die Zeugnisse würden dann noch farbloser als bisher[4], andere verweisen auf die in den früheren Gesindeordnungen normierte Haftung[5].
Einer unkritischen leidenschaftlichen Befürwortung[6] einer strengen Haftungsgrundlage steht eine

1) Alle im Anhang aufgeführten Entscheidungen, Ausnahme:OLG Dresden OLG 12,421:§ 823 I;ebenso das LG in RG JW 1905,369(das RG ließ hier die Haftung aus § 823 dahingestellt.)
2) Titze in Ehrenbergs Handbuch für das gesamte Handelsrecht 2.Bd.2.Abt.Lpzg 1918,872;Monjau, Das Zeugnis im AR 2.Auflage 1969 S.43 und in:DB 1959, 1371(1373 r.Sp.);Hueck-Nipperdey S.467;Schlegelberger-Schröder § 73 HGB Anm.11;Soergel-Wlotzke-Volze § 630 Anm.14; Nikisch § 54 IV,6 = S.863
3) Krückmann LZ 1927,73 ff; Neumann-Duesberg Anm. zu OLG Hamburg NJW 1956,348 und 916;vgl. auch Titze a.a.O.
4) Titze a.a.O. S.872;Hueck-Nipperdey S.467; In der neuesten Entscheidung (VI ZR 193/69,vorgesehen für LM) warnt der BGH vor Zurückhaltung mit der Annahme sittenwidrigen Handelns, wenn nachteilige Gesichtspunkte verschwiegen sind: Eine großzügige Handhabung würde "zu einer Entwertung der Zeugnisse im allgemeinen und damit zu einer nicht gerechtfertigten Benachteiligung der günstig zu bewertenden Arbeitnehmer führen".(a.a.O. Abschn.II 1)
5) vgl. § 49 IV Gesindeordnung für Sachsen-Weimar-Eisenach; Art.29 Bayr.Ausf.Ges. zum BGB
6) Neumann-Duesberg NJW 1956,348 und 916.

ausgewogene Auffassung[1] gegenüber, die eine Fahrlässigkeitshaftung für angemessen hält und über eine großzügige Vorsatzbehauptung praktizieren will, wenn infolge der Vielzahl oder der Erheblichkeit, der dem Beurteilenden bekannt gewordenen Pflichtverstöße "mit einer Fortsetzung derselben bei dem neuen Dienstherrn bestimmt gerechnet werden muß"[2]. (Wiederholungsgefahr).

Die Konstruktionsversuche sind zahlreich. Da negative Eigenschaften des Arbeitnehmers sich in der Form auswirken können, daß dieser sich beim zukünftigen Prinzipal Pflichtwidrigkeiten durch Verletzung anerkannter subjektiver Rechte oder Rechtsgüter[3] i.S. des § 823 I zuschulden kommen läßt, setzte die Argumentation vielfach an der Schädigungsform an. Die meisten Autoren begnügen sich jedoch mit dem von ihnen dogmatisch für richtig gehaltenen Standpunkt, § 823 I sei nicht oder grundsätzlich nicht anwendbar, weil es an der Kausalität fehle oder nur ein mittelbarer Eingriff vorliege[4]. Der Vorschlag, die Haftung aus Eingriff in den Gewerbebetrieb des künftigen Prinzipals zu begründen[5], fand keine Gefolgschaft.

Den wahren undogmatischen Grund für einen völligen Ausschluß des § 823 I begründete Titze[6] von der Überzeugung aus, daß eine Haftung für jede Fahrlässigkeit zu

---

1) Kästner S.54 und S.56;Nikisch (§ 54 IV 6 = S.863) meint, man dürfe, obwohl der Nachweis "meistens nur schwer zu erbringen" ist, "mit der Annahme eines bedingten Vorsatzes auch nicht zu ängstlich sein".
2) Kästner S.54
3) Eigentumsverletzung durch Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, Körper- und Gesundheitsbeeinträchtigung durch Tätlichkeiten.
4) Kästner S.52 FN 295 und 296 m.w.Nw.;Krückmann LZ 1927,73 ff will jedoch wegen Beihilfe zu späteren Delikten des Arbeitnehmers haften lassen.
5) Neumann-Duesberg NJW 1956,349; dagegen z.B. Hueck-Nipperdey S.467 Anm.39; Nikisch S.863
6) a.a.O. S. 872 Anm.41; Schlegelberger-Schröder § 73 HGB Anm.12:Haftung über § 823 I wird nur in ganz besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommen.

streng wäre. Eine Reduzierung der Einstandspflicht scheint dem Autor notwendig, denn die Haftung könne "unmöglich von der zufälligen Rechtsform abhängen, in der sich der Gehilfe beim neuen Prinzipal Pflichtwidrigkeiten zuschulden kommen läßt".
Eine Lösung des Haftungsproblems aus § 823 II stößt auf die Schwierigkeit, daß die in Frage kommenden Schutzgesetze eine andersgeartete Schutzrichtung haben oder zu eng sind: Den Zeugnisvorschriften in den §§ 630 BGB, 73, 80 HGB, 113, 127 c GeWO, 85 Preuß Berg Ges, 19 Seemannsgesetz wird allgemein der Schutzgesetzcharakter abgesprochen[1].

Theoretisch möglich ist in Ausnahmefällen[2] Beihilfe des Ausstellers zu späteren Eigentums- und Vermögensdelikten des Arbeitnehmers und in einigen wenigen Fällen Beihilfe zu einem Anstellungsbetrug[3].

Cebulka[4] will mit § 826 auskommen, den er nur auf den Einbruch in den fremden Rechtsbereich (die Einstellung) beziehen will, wovon der Umfang des Schadens zu unterscheiden sei.

Verschiedene Aufhänger, die neuerdings Neumann-Duesberg[5] vorschlägt (Rechtsschein[6] Treu und Glauben, sozialer Kontakt) wirken allzu schlagwortartig, um Gefolgschaft für das berechtigte Anliegen zu finden.

---

1) v.Dassel, Sp. 733; Raffenberg S. 29; anders Kosack S. 52/57
2) Vgl. Hueck-Nipperdey S. 467 Anm. 39; Sieg Anm. zu BGH, SAE 1964, 169 (172); Berndorff S. 30; Kästner S. 52, viel zu weit, daher abwegig Krückmann LZ 27, 73 ff; dazu auch Bendix: A.f. bürgerliches Recht 28 (1906) S. 130
3) Sieg Anm. zu BGH, SAE 1964, 169 (172); dagegen wegen ihrer Singularität Bendix S. 133
4) Anm. zu OLG Hamburg NJW 1956, 916
5) NJW 1956, 348 und 916
6) Ausführlich zu diesem Rechtsinstitut unten bei der Besprechung der "Auskünfte über Leistungsansprüche".

Siebert[1] meint, in den von der Rechtsprechung mit stillschweigendem Auskunftsvertrag gelösten Fällen folge die Verpflichtung aus dem sozialen Kontakt zwischen den Beteiligten. Diese Auffassung ermögliche auch eine befriedigende Lösung der Haftung wegen eines unrichtigen Zeugnisses.

Ist die Annahme einer vertragsähnlichen Haftung auch in diesen Fällen möglich?

II Die Verläßlichkeit von Arbeitnehmerbeurteilungen.

1. Die Verlautbarungen über Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen von Arbeitnehmern in Zeugnissen oder sonstigen mündlichen oder schriftlichen Beurteilungen gehören falltypisch zu den Auskünften im Geschäftsverkehr. Die Verwandtschaft mit der wichtigsten Fallgruppe, den Kreditauskünften, zeigt sich besonders deutlich dann, wenn ein ausgeschiedener Arbeitnehmer sich selbständig macht und sein günstig ausgestelltes Arbeitszeugnis als Kreditwürdigkeitsempfehlung einsetzt[2].
Direktauskünfte schaffen Individualbeziehungen, Zeugnisse bilden die Verläßlichkeitsgrundlage gegenüber entfernteren Dritten.

In allen Entscheidungen, - ein Urteil des Reichsgerichts[3] ausgenommen -, erhob der neue Arbeitgeber den Vorwurf, der für das Zeugnis oder die Auskunft Verantwortliche habe eine Unehrlichkeit des Arbeitnehmers nicht oder nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht. Die Verläßlichkeit von Arbeitnehmerbeurteilungen ist abgeschwächt, äußerlich erkennbar an ihrer fehlenden konstruktiven Sprengkraft: Auch für individuell erteilte Auskünfte begründete die Rechtsprechung die Haftung nirgends

1) Soergel-Siebert 9.Auflage § 242 Anm. 92 f
2) vgl. auch RG 76,313 (319)
3) RG ARS Bd. 31,74 Nr. 13

aus einem fingierten Auskunftsvertrag[1].

Die wichtigsten Besonderheiten, die den Arbeitsauskünften eine Sonderstellung zuweisen und ihre Verläßlichkeit herabsetzen, sind kurz aufzuzeigen:

a. Der Gegenstand der Erklärung als einer Personenbeurteilung ist die Wurzel mehrerer Umstände, die den Vertrauenswert mindern:

a) Es ist im Geschäftsverkehr üblich, Beurteilungen ausgeschiedener Arbeitnehmer wohlwollend zu formulieren. Dieser Umstand ist dem Verkehr geläufig, ruft also, weil einzukalkulieren, nicht von vornherein Fehlvorstellungen hervor, verschleiert aber die Information: Der Leser muß dann "auch den unter dem Lobe versteckten Tadel heraushören können"[2]. Entscheidend ist, "daß jeder, der das Zeugnis liest, die im wesentlichen gleiche Vorstellung vom Zeugnisinhaber bekommt"[3][4].
Auch in anderen Bonitätsauskünften können die auf persönlichem Können und persönlicher Tüchtigkeit basierenden Eigenschaften einer Person den Vertrauenstatbestand bilden. Hier streitet jedoch das Günstigkeits- und das Objektivitätsinteresse für Träger verschiedener, ja gegensätzlicher Interessen. Eine möglichst objektive Aussage leistet den Interessen künftiger Arbeitgeber Genüge, während eine möglichst günstige Beurteilung regelmäßig[5]

1) RG Warneyer 1912,24 Nr.24; RG LZ 1921,718; ausdrücklich abgelehnt in: OLG München HRR 1932,Nr.612; Anders aber: Schlegelberger-Schröder § 73 HGB Anm. 13 a.E. vgl. auch Kästner S.51
2) OLG München HRR 1932, Nr.612
3) Berndorff S.13
4) Dem Metzgerlehrling, der Knochen entwendet hat, darf also nicht bescheinigt werden, er sei "getreu bis auf die Knochen".
5) Das LAG Düsseldorf (BB 1959,270) betont, daß für das Fortkommen eines Lehrlings auch eine ungünstige Beurteilung dienlich sein kann.

mit dem Fortkommensinteresse des ausscheidenden Arbeitnehmers identifiziert wird.
Als Motiv für Verzeichnungen scheiden zwar regelmäßig[1] eigene Utilitätsmotive des Beurteilenden aus, doch wirkt sich die größere Nähe der Arbeitnehmerinteressen, insbesondere die Kenntnis besonderer als berücksichtigenswert empfundener Individualumstände auf Seiten des einzelnen Arbeitnehmers[2] (Schutzbedürftigkeit) sehr stark motivbildend für den Zeugnisaussteller aus. Die Interessen des künftigen Arbeitgebers erscheinen nur abstrakt in kollektiver Perspektive. Konkrete, zu Sorgfalt und Objektivität mahnende Faktoren sind dem Urteilenden nur in manchen Fällen von direkt eingeholten Auskünften bekannt[3].

b) Einen weiteren, die "Haftungskraft" mindernden Faktor, bildet die - im Prinzip - dreifach geteilte Verantwortlichkeit für den Schaden:

Wurde der Schaden durch nachlässiges oder gar, - wie in fast allen Fällen - durch strafbares Handeln des Beurteilten verursacht, so trägt dieser die unmittelbare Verantwortung für die Schädigung[4].

Dem Vertrauenden selbst ist es sowohl vor dem Vertrauensakt (einstweilige Einstellung auf Probe ohne Vorlage eines Zeugnisses[5]), als auch nach Einstellung oder Übertragung des verantwortlichen Postens möglich, die Schädigung durch Kontrollen zu verhindern oder zu erschweren. Unterläßt der

---

1) nicht jedoch, wenn an die Ausstellung eines günstigen Zeugnisses Schadensersatzleistungen geknüpft werden;vgl.OLG Dresden,Seuff A 72,315, verkannt in OLG Hamburg NJW 1956,348
2) vgl. OLG Hamburg NJW 1956,348 ff(350 l.Sp.), der Beurteilte war Familienvater mit 4 Kindern.
3) vgl. RG JW 1913,431
4) Bei Schädigungen durch unrichtige Kreditauskünfte sind es dagegen oft objektive Faktoren, die den Zusammenbruch des Beurteilten herbeiführen oder dazu beitragen.
5) vgl. RG Warneyer 1917,126 Nr.88 (127 a.E.)

neue Arbeitgeber solche zumutbaren selbstschützenden Maßnahmen, so ist ihm ein Mitverschulden vorzuwerfen[1].

c) Schließlich ist meist der zeitliche Abstand zwischen unrichtiger Bekundung und dem Eintritt oder gar der Entdeckung des Schadens sehr viel größer als bei einer Kreditierung[2].

III Die Anwendung des § 826

1. Eine besonders stark angegriffene Entscheidung des OLG Hamburg[3] erweist die Fragwürdigkeit des § 826 zur Erfassung der Haftung. Der Beklagte zu 2) stellte als persönlich haftender Gesellschafter für die Beklagte zu 1), einer Maschinenfabrik, dem A im Jahre 1939 ein günstiges Lehrabschlußzeugnis aus. Ein Jahr später bescheinigte er ihm in einem zweiten Zeugnis "unbedingte Zuverlässigkeit". Von 1945 an war A wiederum in der Maschinenfabrik beschäftigt, zuletzt als Prokurist, bis er im Jahre 1950 wegen Unterschlagungen von über 11 000,-- DM fristlos entlassen wurde. Die Beklagten erstatteten keine Strafanzeige. Sie gaben dem A auf, Verdienstbescheinigungen der neuen Arbeitsstellen einzureichen und Rückzahlungen zu leisten. In einem zwar kurzen, aber lobend abgefaßten Zeugnis, das schon auf die Lehrzeit des A im Betrieb der Beklagten Bezug nahm, verschwieg der Beklagte zu 2) die Unehrlichkeit und gab wahrheitswidrig an, A selbst habe gekündigt, um seinen Horizont zu erweitern. A wurde nach Vorlage der Zeugnisse bei der Klägerin eingestellt. Im Jahre 1953 stellte sich heraus,

1) RG Warneyer 1912,24 (25 f); BGH VI ZR 193/69
2) vgl. OLG Hamburg NJW 1956,348/349 r.Sp.
3) NJW 1956,348 m.abl.Anm.v.Neumann-Duesberg a.a.O. und S.916 und Cebulka S.916 f

daß er bei ihr ebenfalls über 7000,-- DM unterschlagen hatte.
LG und OLG wiesen die Klage ab. Das OLH folgerte aus der "schwerwiegenden Unrichtigkeit" des Zeugnisses den objektiven Sittenverstoß, verneinte jedoch den Vorsatz. Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, daß die Beklagten bei der Ausstellung des Zeugnisses "in Erwägung gezogen" haben, A werde möglicherweise den neuen Arbeitgeber schädigen. Es sei nicht zu widerlegen, daß der Zeugnisaussteller den Beteuerungen des A, nicht wieder straffällig zu werden, geglaubt habe, zumal dieser nicht vorbestraft und Familienvater mit 4 Kindern gewesen sei. Selbst wenn aber die Beklagten bei der Ausstellung des wahrheitswidrigen Zeugnisses an die Möglichkeit einer Schädigung des neuen Arbeitgebers gedacht haben sollten, so könne die Klägerin dennoch nicht nachweisen, daß die Beklagten mit einer solchen einverstanden gewesen seien. Ihr Vertrauen auf die Beteuerungen des A weise vielmehr darauf hin, daß sie die Möglichkeit einer Schädigung verworfen, also bewußt fahrlässig gehandelt hätten.

2. Abgesehen von der soeben mitgeteilten Entscheidung des OLG Hamburg[1)], hat die Rechtsprechung unrichtige Beurteilungen ausgeschiedener Arbeitnehmer im Ergebnis mit § 826 recht gut erfasst, freilich um den Preis der Feststellung eines unrichtigen inneren Tatbestandes. Warum? Fast in allen von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen bestand die Unrichtigkeit der Arbeitnehmerbeurteilung darin, daß eine strafbare oder wenigstens nachlässige Handlung des Arbeitnehmers keinen Ausdruck in der Verlautbarung fand, obwohl der Beurteilende sie kannte. Allein die Kenntnis der negativen Eigenschaft des Arbeitnehmers begründet jedoch noch keinen Vorsatz: Die verschleierte Formulierung und die prinzipiell

1) NJW 1956,348

dreigeteilte Schadensverantwortlichkeit schaffen zahlreiche Fixierungspunkte, an denen ein Schädigungsbewußtsein scheitern kann. Der Auskunftgeber kann sich oft auf Gegenvorstellungsfaktoren berufen.
Das Schädigungsbewußtsein kann in folgenden, häufig vorkommenden Situationen ausgeschlossen sein, aber gleichwohl von den Gerichten behauptet werden:

wenn der Zeugnisaussteller annimmt, er habe eine negativ zu beurteilende Eigenschaft "zwischen den Zeilen" ausgedrückt oder durch eine erkennbar lückenhafte Fassung "offen gelassen"[1] oder die negative Eigenschaft sei überhaupt unwichtig (kein Irreführungsbewußtsein).
Keine Empfehlung (und damit nicht schädigungsgeeignet) ist aus der Sicht des Ausstellers ein Zeugnis auch dann, wenn dieser annahm, der neue Arbeitgeber werde Rückfrage nehmen[2]. Auf mangelndes Schädigungsbewußtsein[3] beruft sich der Zeugnisaussteller vielfach auch mit dem Argument, er habe geglaubt, der Arbeitnehmer werde sich künftig keine Verfehlungen mehr zuschulden kommen lassen[4]. Zweifelhaft kann das Bewußtsein der Kausalität der Falschheit auch dann sein, wenn bestätigt wird, der Arbeitnehmer sei auf eigenen Wunsch aus dem Betrieb ausgeschieden[5]. Der Beurteilende mag annehmen, der Verkehr ziehe aus dieser Aussage keine günstigen Schlüsse: Man weiß, daß der Arbeitnehmer oft selbst kündigt, wenn die von ihm begangenen Pflichtverletzungen entdeckt werden.

---

1) RG JW 1916,1190(Lehrlingsfall);RG Warneyer 1916 Nr.253(S.408) für eine offene Lücke; BGH VersR 1964,314(316 r.Sp.)
2) vgl.die Erwägungen in OLG Dresden Seuff A 72,315 (317 unten)
3) und vollends auf fehlende Einwilligung in eine Schädigung
4) OLG Hamburg NJW 1956,348(350);das BG in RG Warneyer 1912,24; Monjau S.44
5) RG Warneyer 1916,408 Nr.253=JW 1916,1190

Die Abwägung eines Mangels als wichtig, einer Wiederholungsgefahr als begründet, einer Formulierung als zwischen den Zeilen tadelnd, ist schwierig und schafft typische Fahrlässigkeitsfälle.

3. Verschieden formulierte Vorsatzbegriffe, wie man sie bei Arbeitnehmerbeurteilungen findet, spielen für die Bejahung oder Verneinung der Gegenvorstellungsfaktoren keine Rolle. Eine echte Einwilligung in den schädlichen Erfolg verlangt ohnehin niemand, auch nicht die oben mitgeteilte Entscheidung des OLG Hamburg[1]. Die in den Urteilen verwandten Begriffe "Einwilligen[2], Einverstandensein[3], Billigen[4], Daraufankommen-lassen[5], Sich-darüber-hinwegsetzen[6], Sich-nicht-davon-abhalten-lassen[7] sind theoretisch als auf eine bestimmte Einschätzung des Kausalverlaufs bezogen, aufzufassen[8]. Unterschiedliche Ergebnisse sind an den Gebrauch dieser verschiedenen Begriffe nicht geknüpft.

4. Tatsächlich prüfte die Rechtsprechung im Gewande eines "Schädigungsbewußtseins" in den genannten Fällen, ob der Zeugnisaussteller aus Fahrlässigkeit eine Irreführung des Vertrauenden herbeigeführt hat. Das Gericht ermittelte, oft durch SV-Gutachten, ob der Zeugnisaussteller "mit Recht" davon ausging, daß andere zwischen den Zeilen lesen werden[9], ob nach objektiver Auffassung eine lückenhafte Fassung[10] oder eine Rückfrageübung[11] vorlag, oder ob vom Handelnden darzulegende Umstände "begründeten (!) Anlaß" gaben, daß der Empfohlene sich gebessert habe[12].

---

1) NJW 1956,348:am Schluß der E. heißt es, die Beklagte habe die Möglichkeit einer Schädigung verworfen.
2) RG 76,313
3) OLG Hamburg NJW 1956,348 (350 vorl.Abs.)
4) BGH VersR 1964,315(316 l.Sp.);BGH VI ZR 193/69 (Abschn.II 2:billigende Inkaufnahme)
5) BGH a.a.O.;RG JW 1937,3105;Hueck-Nipperdey S.46
6) OLG Frankfurt a.M. JW 1926,2774 f
7) Schlegelberger-Schröder § 73 HGB Anm. 12
8) Roxin, Jus 1964,53(57)
9) Vgl.Titze in Anm.zu OLG Frft.a.M. JW 1926,2774
10) RG Warneyer 1916,408;Warneyer 1916,122 Nr. 76
11) OLG Dresden Seuff A 72,315
12) RG Warneyer 1912,24 Nr. 24

5. Wenn es hart auf hart geht, ist die Rechtsprechung nicht zimperlich: Das RG[1] ließ in einem Urteil die Behauptung des Beklagten ungewürdigt, er habe mit der Ausfertigung des Zeugnisses einen namhaften Juristen betraut.
In einem unten besprochenen BGH-Fall[2] hatte der Zeugnisaussteller "mit sich gerungen", dem Zeugnis eine beiden Teilen gerecht werdende Fassung zu geben. Aufgrund einer Erkundigung hatte er geglaubt, "ihm könne nichts passieren", wenn er die Worte "ehrlich" und"Charakter" weglasse. Der BGH meinte dazu: ohne Rechtsverstoß komme das BG zu der Auffassung, er habe es auf den Eintritt eines Schadens ankommen lassen.
Auch in der neuesten Entscheidung bestätigte der BGH[3] den vom BG festgestellten Vorsatz: "Die im Strafurteil gewährte bedingte (Straf-)Aussetzung und die darin zum Ausdruck kommende Erwartung des Strafrichters, der Verurteilte werde künftig ein gesetzmäßiges Leben führen, stehen der Annahme eines bedingten Schädigungsvorsatzes der Geschäftsführer der Beklagten (,die das Zeugnis ausgestellt hatten,) nicht entgegen"[4].

6. Macht man die Haftung offiziell von einem Schädigungsbewußtsein des Auskunftgebers bzw. Zeugnisausstellers abhängig, so übernimmt man die erörterten Fixierungsstellen des Bewußtseins und erschwert sich die primär erforderliche Bestimmung der objektiven Pflichten des Beurteilenden und des neuen Arbeitgebers. Ob z.B. in der betreffenden Branche eine Rückfrageübung besteht oder im Einzelfall eine Rückfrage zu erwarten war, sollte nicht für die Begründung der Haftpflicht (Vorsatz[5]) entscheidend

1) RG Warneyer 1917,126 Nr.88 (127)
2) VersR 1964,314
3) BGH VI ZR 193/69 vorgesehen für LM
4) BGH a.a.O. Abschn. II,2 a.E.
5) so aber OLG Dresden Seuff A 72,314,317

sein, sondern nur über § 254 berücksichtigt werden.

IV Pflichten des Urteilenden

1. Die Pflichten, welche der Arbeitgeber bei der Erteilung von Arbeitsauskünften und Arbeitszeugnissen gegenüber Dritten zu wahren hat, werden durch die dem Arbeitnehmer gegenüber bestehenden Pflichten begrenzt. Noch vor 60 Jahren wurde von einem Teil der Rechtsprechung[1] und der Literatur[2] die Auffassung vertreten, der Arbeitnehmer habe, soweit der Prinzipal ein subjektives Urteil über Führung Leistung ausspreche, nur einen Anspruch auf richtige Wiedergabe der Überzeugung des Ausstellers. Immer stärker trat jedoch gleichzeitig[3] das heute unangegriffene[4] Recht auf ein materiell richtiges (aus der Sicht des Arbeitnehmers also günstiges) Zeugnis in den Vordergrund. Die entsprechende Pflicht zur objektiv richtigen Attestierung galt nach der überwiegenden Auffassung freilich zunächst nur zum Schutze des Arbeitnehmers: Seine Qualitäten durften nicht unterdrückt, seine Fehler nur mit Einschränkungen[5] oder überhaupt nicht[6] mitgeteilt werden.

---

1) KG OLG Rspr.12,418 (1906)
2) Schwedler DJZ 1905 Sp.117 (118)
3) Brückmann: Das Recht auf richtiges Dienstzeugnis Seuff Bl.69,449(453)(1904);Der Autor kennzeichnet (S.461) den Inhalt des Zeugnisanspruchs als "Einreihung in den wirtschaftlichen Zusammenhang, in welchem zu stehen er nach dem in dem Arbeitsverhältnisse verbrachten Stück seiner Vergangenheit ein Recht hat";OLG Braunschweig OLG 12,419 m.w.Nw. (420)
4) Hueck-Nipperdey 1.Bd.S.468;Soergel-Wlotzke-Volze § 630 Anm.9
5) Nach RAG in Bens S.Bd.4 S.166 ff(1929) darf der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung nicht, nach Berndorff(S.12) nur wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, aufgenommen werden.
6) Nach Auffassung des Kaufmannsgerichts Gera in "Gewerbe- und Kaufmannsgericht" 1921,40(1914)zit. bei Oßwald Sp.236 darf nur die Unehrlichkeit gegenüber dem Arbeitgeber, nicht gegenüber Kollegen aufgenommen werden. Vgl. auch die Auffassung des AG I. Instanz in der Entscheidung des LAG Aachen in Bensh.S.Bd.3 LAG S.200 ff

Den Gipfel übersteigerten Arbeitnehmerschutzes erweist ein Urteil des LG Chemnitz aus dem Jahre 1909[1]: ein Arbeitgeber hatte sich geweigert, Ehrlichkeit wegen begründeten Diebstahlverdachts zu bescheinigen. Trotzdem wurde er dazu verurteilt, obwohl ihm das LG Chemnitz zugestand, daß die freiwillige Erteilung für ihn die Gefahr der Haftpflicht begründet hätte. Noch im Jahre 1909 führte eine zusammenfassende Betrachtung zur Feststellung, (nur) bei schwerwiegenden Einzelfällen (strafbaren Handlungen) könne die Erwähnung des Vorkommnisses nicht verboten sein[2].

Aber schon 1906 betonte das OLG Dresden[3]: Da das Zeugnis dazu bestimmt sei, Dritten vorgelegt zu werden, liege in der Ausstellung eines wahrheitswidrigen Zeugnisses nicht nur die Verletzung einer Vertragspflicht gegenüber dem Empfänger, sondern zugleich eine u.H. gegen den, der im Vertrauen auf das Zeugnis mit dem Empfänger einen Anstellungsvertrag abschließe. Der Aussteller des unrichtigen Zeugnisses mache sich daher dem neuen Prinzipal nach § 823 schadensersatzpflichtig.

In der kürzlich ergangenen Entscheidung umschreibt der BGH[4] - fast wörtlich wie im Urteil von 1963[5] - die drittgerichtete Beurteilungspflicht mit folgendem Satz: "Die Rücksichtnahme auf das weitere Fortkommen des Arbeitnehmers findet aber dort ihre Grenze, wo sich das Interesse des künftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der Grundlagen für die Beurteilung des Arbeitssuchenden ohne weiteres aufdrängt und das Verschweigen bestimmter für die Führung im Dienst bedeutsamer Vorkommnisse die für

1) Gewerbe- und Kaufmannsgericht 1910,229 ff zit. bei Oßwald Sp.235
2) Oßwald Sp.232
3) OLG 12,421 (1906)
4) BGH VI ZR 193/69, vorgesehen für LM
5) VersR 1964,314 (315 r.Sp.)

die Beurteilung des Arbeitnehmers wesentliche Gesamtbewertung in erheblichem Maße als unrichtig erscheinen läßt"[1].

In einem 1960 entschiedenen Fall[2], in welchem der Beurteilte auf Ausstellung eines besseren Zeugnisses klagte, begründete der BGH die Wahrheitspflicht als "obersten Grundsatz der Zeugniserteilung" "aus der zweiseitigen Zielsetzung des Zeugnisses".

2. Hat der Beurteilende Untersuchungspflichten? Muß er Qualitäten und Mängel des Arbeitnehmers besonders testen, seine Zuverlässigkeit prüfen, den Inhalt früherer Beurteilungen erforschen[3]? Grundsätzlich unterliegen der Beurteilungspflicht nur die dem Arbeitgeber bekannt gewordenen Umstände, nicht jedoch solche, die ihm hätten bewußt werden können. Das RG verneinte in einer Entscheidung ausdrücklich eine Pflicht des Zeugnisausstellers zu untersuchen, ob sich der zu beurteilende Arbeitnehmer eine Unterschlagung oder eine bloße Bummelei zuschulden kommen ließ[4]. Umgekehrt wurde eine verkürzte Wiedergabe präziser Kenntnisse für zulässig bezeichnet: Es hätte genügt, wenn der Zeugnisaussteller die von ihm entdeckten Unterschlagungen durch den Vermerk zum Ausdruck gebracht hätte, daß "Unstimmigkeiten" vorgelegen hätten oder noch "Punkte" aufzuklären seien[5]. Grundsätzlich also bedeutet die Bezeugung von Normaleigenschaften lediglich, daß keine Nachteile bekannt wurden, die nicht andeutungsweise vermerkt sind (keine positiv erfolgte Prüfung).

In den Unehrlichkeitsfällen wurde nicht eine mangelnde Prüfung der Mängel, sondern die mangelhafte

---

1) Urteilsgründe Abschn. II,1
2) BAGE 9,289(292)
3) Vgl.das Bsp.von v.Caemmerer, Wandlungen S.65
4) RG Warneyer 1916,408 (411)
5) RG Warneyer 1916,122 (123 letzter Absatz)

Artikulierung bekannt gewordener Unzuverlässigkeit dem Zeugnisaussteller zum Vorwurf gemacht.

Eine Pflicht zur Beobachtung einer erhöhten, auf Mangelerkenntnis gerichteten "inneren Sorgfalt" besteht jedoch dann, wenn die Bezeugung echter fachlicher Qualitäten in Frage steht.
Im sog. Kunstharzlack-Urteil des Reichsgerichts[1] waren einem Arbeitnehmer in einem anspruchsvoll formulierten Zeugnis fachliche Qualitäten als technischer Leiter bescheinigt worden, "so daß wir einen leistungsfähigen Betrieb schaffen konnten". Der Beurteilte wurde daraufhin von einem Nichtfachmann als technischer Leiter für einen Fabrikbetrieb zur Herstellung von Kunstharzen angestellt, versagte jedoch fachlich und persönlich, so daß der Betrieb stillgelegt werden mußte.
LG und OLG wiesen die Klage ab, die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Entscheidung zeichnet sich gegenüber der üblichen Täuschung durch mangelnde Andeutung begangener Straftaten durch ihre positive Aussage über eine gehobene Berufsfunktion aus. Das RG umschrieb hier die Voraussetzungen des Schädigungsbewußtseins wie folgt: "Auch eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten könnte ... in dem Sinne genügen, daß sie (d.h. die Ausstellerin) in ihren verfassungsmäßigen Organen eine hinlängliche Prüfung der Leistungen und der Persönlichkeit des Beurteilten grobfahrlässig unterlassen hätte." Gleich anschließend verlangte das RG allerdings noch: "jedoch müßte sie darüber hinaus mit dem bedingten Vorsatze gehandelt haben, daß sie es bei Unrichtigkeit des Zeugnisses auf eine Schädigung anderer ankommen lassen wollte"[2].

---

1) RG ARS.Bd. 31 S. 74 ff (1937)
2) RG a.a.O. S. 76

3. Besteht die Pflicht, alle vom Arbeitnehmer wahrgenommenen Aufgaben zu beurteilen? Anders ausgedrückt: Kann der Beurteilende seine Verantwortung dadurch einschränken, daß er eine negativ zu beurteilende Eigenschaft aus dem Aussagegegenstand ausnimmt, darf er wahrheitswidrig behaupten, der Arbeitnehmer sei in einer bestimmten Funktion gar nicht eingesetzt gewesen? Eine Entscheidung des Reichsgerichts[1] verdeutlicht das aufgeworfene Problem: Der klagende Rentmeister bat den beklagten Rentmeister brieflich um Auskunft über den nunmehr bei ihm eingestellten Kassengehilfen, da er nur diesen einen Gehilfen habe und auf Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit besonders rechnen müsse. Der Beklagte, bei dem der Gehilfe im Kassendienst 300,-- DM unterschlagen hatte, antwortete u.a.: Der Gehilfe sei ein fleißiger, sauberer und auch zuverlässiger Arbeiter gewesen, bis auf das letzte halbe Jahr, wo er in leichte Gesellschaft geraten sei. Bei strenger Kontrolle sei er ein brauchbarer Mensch. Im Kassendienst, den er (d.h. der Beklagte) stets selbst besorgt habe, sei er nie verwendet worden. Das RG[2] verneinte die Sittenwidrigkeit und gestand dem Beklagten zu, er habe eine Lücke gelassen, d.h. sich über die Ehrlichkeit des Gehilfen nicht geäußert. Ob gegen einen Urteilenden, der einen geschlossenen Tätigkeitsbereich aus der Beurteilung ausspart und sogar auf Anfrage wahrheitswidrig behauptet, der Arbeitnehmer sei auf dem betreffenden Gebiet nicht eingesetzt gewesen[3], ein Vorwurf zu erheben ist, hängt vom Bestehen und Umfang einer Mitteilungspflicht ab. Sie wurde vom RG in der mitgeteilten Entscheidung[4] selbst für eine auf aus-

1) JW 1913,431
2) das BG ließ die Klage an mangelndem Vorsatz scheitern
3) anders, wenn er sich über befragte Punkte gar nicht äußert KG OLG 28,200
4) RG JW 1913,431

drückliche Anfrage erteilte Direktauskunft verneint.

Nach heutiger Auffassung[1] besteht schon bei der Ausstellung eines Zeugnisses die Pflicht zur vollständigen Beurteilung aller dem Arbeitnehmer übertragenen Arbeitsleistungen[2]. Inwieweit sonst bekannt gewordene Mängel zu berücksichtigen sind, ist nach den Umständen abzuwägen. Mängel außerhalb des zu beurteilenden Arbeitsverhältnisses, z.B. aus dem Privatleben oder aus einem früheren Arbeitsverhältnis sind grundsätzlich nicht in die Beurteilung einzubeziehen[3]. Sie sind jedoch zu berücksichtigen, soweit sie sich stark auf die Einschätzung der beruflichen Leistungen auswirken. Das ist z.B. dann der Fall, wenn bei der entsprechenden Berufsstellung persönliche Integrität besonders wichtig ist, oder wenn eine Wiederholungsgefahr begründet erscheint[4]. Der Umfang der Mitteilungspflicht ist in einem Zeugnis, das sich an alle zukünftigen Arbeitgeber richtet, geringer als gegenüber einem individuellen Anfragenden.

4. Der Auskunftgeber und Zeugnisaussteller hat die Beurteilung so zu formulieren, daß die negativ zu bewertenden Eigenschaften adäquat zum Ausdruck kommen. Auch derjenige stellt ein falsches Zeugnis aus, "der es nicht auf eine bestimmte Eigenschaft erstreckt, ihm aber eine solche Fassung gibt, daß ein einsichtsvoller Leser trotz Fehlens eines Ausspruchs über die betref-

---

1) Schlegelberger-Schröder § 73 HGB Anm.9b:" wenn der Handlungsgehilfe auf irgend einem Gebiet versagt hat".

2) Zweifelhaft sind Recht und Pflicht zur Mitteilung oder wenigstens Berücksichtigung von "nebenbei" bekannt gewordenen Mängeln. Nach der schon erwähnten Auffassung des Kaufmannsgerichts Gera (zit. bei Oßwald a.a.O.Sp.236) durften damals Unehrlichkeiten des Beurteilten gegenüber Arbeitskollegen nicht mitgeteilt werden.

3) vgl.das Beispiel bei v.Caemmerer, Wandlungen S.65

4) Nach BGH Vers R 1964,314 ist nur das jetzt abgeschlossene Arbeitsverhältnis zu beurteilen (S.315 r.Sp.unten), doch sind vorausgehende, bekannt gewordene Verstöße für die Wiederholungsgefahr bedeutsam.

...nde Eigenschaft annehmen muß, sie sei vorhanden, während sie in Wirklichkeit nicht vorhanden ist"[1].

V Der haftungsauslösende Sorgfaltsverstoß

1. Der neue Arbeitgeber wird regelmäßig davon ausgehen, daß der Arbeitnehmer diejenigen Qualitäten besitzt, die diesem nach der als innegehabt ausgewiesenen beruflichen Stellung beizumessen sind. (Lehrling, Buchhalter, Kassierer, Betriebsleiter). Der jeweilige Berufskreis schließt aus dem bezeugten Berufsbild auf das Vorliegen der Normaleigenschaften, besonders gelobter Qualitäten[2] und bei gehobenen Berufen auf positiv bezeugte Sonderqualitäten. Normaleigenschaften gelten umso selbstverständlicher als vorhanden, je mehr die sonstigen Eigenschaften gelobt sind[3], sie werden eher in Frage gestellt, durch sonst knappe, zurückhaltende Formulierungen.

   Haftungsrechtlich relevant sind aber, wenn man die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle als Spiegel der Verläßlichkeit nimmt oder sich die Pflichtenformel des BGH vergegenwärtigt, nur grobe Verstöße gegen die Wahrheitspflicht.

2. Die für die Haftung relevanten Pflichtverletzungen lassen sich für nahezu sämtliche Entscheidungen (Ausnahme:Kunstharzlack-Fall) in zwei Sätzen zusammenfassen:
   a) Wer schon nach dem natürlichen Sprachgebrauch den Beurteilten wahrheitswidrig als ehrlich be-

---

1) OLG Dresden Seuff A 72,314 Nr.189
2) Soweit die Bezeugungen nicht als inhaltslose Floskelaussagen anzusehen sind.
3) BGH Vers R 1964,315 1.Sp.

zeichnet ("treu", "zuverlässig", "Charakter") haftet[1] für die von diesem abermals begangenen Unterschlagungen oder Entwendungen.

b) Die Schadensersatzpflicht besteht auch dann, wenn in dem betreffenden Beruf die Ehrlichkeit als selbstverständlich gilt und insbesondere sonstige Eigenschaften gelobt sind[2].

Für eine Abwägung von Mängeln als wichtig und einer Wiederholungsgefahr als begründet, bleibt also, wenn der Beurteilende weiß, daß der Arbeitnehmer Straftaten begangen hat, kein Raum. Die Bemerkung des BGH im jüngsten Urteil[3], wonach "die Beklagte als Großunternehmerin ein besonderes Vertrauen bezüglich der Ausstellung eines Zeugnisses genoß", ist zwar richtig, für den konkreten (Unterschlagungs-)Fall aber unerheblich.
Umstände dieser Art sind nur in Fällen wie der Kunstharzlack-Entscheidung relevant.

3. Nicht ganz einheitlich ist die Rechtsprechung nur dort, wo es sich bei dem Beurteilten um einen noch sehr jungen Arbeitnehmer handelt.
1911 verneinte das KG[4] in einem Urteil die Schadensersatzpflicht, weil man aus der begangenen Straftat noch nicht eine allgemeine verbrecherische Charakteranlage entnehmen könne. Der Beklagte habe damit rechnen können, daß der Gehilfe nunmehr ein ehrlicher Mensch bleiben werde.

---

1) RG JW 1905,369 = Seuff A 61,193; RG Warneyer 1916, 122 Nr.76;vgl.Art.29 Bayr.Ausf.Ges.zum BGB:"Erteilt die Dienstherrschaft einem Dienstboten, der gegen sie eine schwere Veruntreuung begangen hat, in Kenntnis dieser Thatsache das Zeugnis treuen Verhaltens, so ist sie für den Schaden verantwortlich, ..."
2) OLG Dresden Seuff A 72,314 Nr. 189
3) BGH VI ZR 193/69, Abschn. II,1
4) OLG 23,42

Auch zwei andere oberlandesgerichtliche (Berufungs-) Urteile[1] verneinten den Schädigungsvorsatz jeweils in einem Fall, in welchem ein Vater seinen Sohn unmittelbar dem Kläger empfohlen hatte: Der Beklagte habe die Möglichkeit, daß der Empfohlene den Dritten schädigen würde, sich als eine so entfernte vorgestellt, daß er ernstlich mit ihrer Verwirklichung nicht rechnen zu müssen glaubte.
Das RG[2] hob das erste Berufungsurteil 1911 mit der Begründung auf: wer einen andern, in Kenntnis von dessen vorangehenden Unterschlagungen und seinem verschwenderischen Lebenswandel, einem Bankgeschäft empfehle, sei sich sogar der nahen Möglichkeit eines schädlichen Erfolgs bewußt, wenn er nicht Umstände darlege, die ihm zu der Annahme begründeten Anlaß gaben, daß der Empfohlene sich gebessert habe.

Auch in der zweiten Entscheidung aus dem Jahre 1921[3] bemängelte das RG, es seien vom BG keine Umstände angeführt, warum der Beklagte kein Schädigungsbewußtsein gehabt habe.
Auch das OLG Frankfurt a.M.[4] verurteilte 1926 einen Zeugnisaussteller, weil er, trotz der Unterschlagung, im Zeugnis den Eindruck erweckt habe, als handele es sich um einen "besonders braven jungen Menschen". Gegen diese Entscheidung wandte sich Titze in einer Urteilsanmerkung[5]: Der Beklagte habe sich über die Ehrlichkeit des Gehilfen überhaupt nicht geäußert, sondern nur bekundet, daß dieser mit bestimmten Buchhaltungsarbeiten betraut gewesen sei, sie ordnungsgemäß ausgeführt habe und im übrigen anstellig, ruhig und fleißig gewesen sei und (-wahrheitswidrig-) auf Wunsch seines Vaters aus-

1) in RG Warneyer 1912,24 Nr.24 und RG LZ 1921,Sp. 718 ff
2) RG Warneyer 1912,24 (25)
3) RG LZ 1921, Sp.718 ff
4) JW 1926,2774 Nr.2 m.krit.Anm.von Titze
5) JW 1926,2774

scheide. Titze meint, der Beklagte habe dieses Zeugnis ohne schädigendes Bewußtsein ausgefertigt. Maßgebend für sein Handeln sei der Wunsch gewesen, einen 18jährigen jungen Menschen nicht für sein ganzes Leben unglücklich zu machen, und wahrscheinlich auch die Hoffnung, dieser werde seinen jugendlichen Leichtsinn abstreifen.

Das unbefriedigende Ergebnis der oben mitgeteilten Entscheidung des OLG Hamburg[1] von 1954 beruht dagegen nicht allein auf der grundsätzlich wohlwollenden Einstellung des Senats gegenüber jugendlichen Arbeitnehmern. In den Urteilsgründen heißt es[2]: "Sowohl das Lebensalter ... als auch die Höhe der veruntreuten Gelder verbieten es, eine Jugendtorheit anzunehmen." Mit ausschlaggebend für die Klagabweisung war der Umstand, daß das Gericht bei der Feststellung von Schädigungsbewußtsein und Schadensbilligung ehrlich war[3]. Vor in einem Fall[4] - das Urteil wird anschließend besprochen - hat das RG die Schadensersatzpflicht verneint. Hier war jedoch für den Urteilenden ungewiss, ob der noch junge Buchhalter eine Unterschlagung begangen hatte. An eine bloße Nachlässigkeit des Arbeitnehmers glaubte der beklagte Auskunftgeber auch in einer (klagabweisenden) Entscheidung des OLG München[5]. Auf die direkte Frage nach der Ehrlichkeit hatte er keine Antwort gegeben.

4. In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8.6.1916[6] hatte der Beurteilte zunächst als Lehrling und dann

---

1) NJW 1956,348
2) a.a.O. S. 350, 2.Abs. a.E.
3) Gebulka(in Anm.zu OLG Hamburg NJW 1956,916 f, will schon über § 826 zu einer Haftung kommen, indem er zwischen "dem Einbruch in den fremden Rechtsbereich" und "dem Umfang des hierdurch entstandenen Schadens" zu unterscheiden versucht.
4) RG Warneyer 1916,408 Nr.253
5) ARR 1932, Nr. 612
6) Warneyer 1916,408 Nr.253 = JW 1916,1190

Er 18 Monate als Buchhalter die Stempel- und Portokasse seiner Firma geführt. Bei der Jahresabrechnung fehlten mehrere Belege, außerdem ergab sich ein Defizit von 340 Mark. Auf Verlangen der beiden Filialleiter tilgte der Vater des Buchhalters die Differenz. Auf dessen Vorschlag hin einigte man sich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der entscheidende Teil des dem Buchhalter ausgestellten Zeugnisses lautete, Herr F. habe sich als befähigter Arbeiter mit rascher Auffassungsgabe erwiesen, er verlasse seine Stellung, um seine Erfahrungen zu erweitern. F. bewarb sich unter Vorlage dieses Zeugnisses um eine Stelle im Bankgeschäft der Klägerin. Diese übertrug ihm 10 Monate später den Kassiererposten. In dieser Stellung unterschlug er im Laufe von gut einem Jahr etwa 160 000,-- Mark.

Alle 3 Instanzen wiesen die Klage ab. Das Berufungsgericht bemängelte: Wenn die Aussteller glaubten, es habe eine bloße Bummelei vorgelegen, so hätten sie einen Vorbehalt bei der Leistung, andernfalls, wenn sie von einer Unterschlagung überzeugt waren, einen Vermerk bei der Führung machen müssen. Es liege auch der Verdacht nahe, daß die Form des Zeugnisses gewählt sei, um über diesen Mangel hinwegzutäuschen. Trotzdem verneinte das Berufungsgericht und mit ihm das Reichsgericht ein Schädigungsbewußtsein: Die Filialleiter hätten damit rechnen dürfen und auch damit gerechnet, eine andere Bank oder ein kaufmännisches Unternehmen würden dem Zeugnis anmerken, daß mit dem Beurteilten etwas nicht in Ordnung sei. Ferner hätten sie mit der (im Prozess von einem Sachverständigen bestätigten) Gepflogenheit gerechnet, es würden vor einer Neueinstellung Erkundigungen über den Beurteilten eingezogen.

Das Berufungsgericht und das Reichsgericht begnügten sich aber nicht mit reinen Vorsatzerörterungen.

Durch die ganze Entscheidung hindurch prüfen sie der Sache nach die Pflichtenlage und die Schwere von Pflichtverstößen:
Das jugendliche Alter des Buchhalters schwächte die Formulierungspflichten und das Gewicht ihrer Verletzung. Der Schuldvorwurf war außerdem deshalb nicht sehr stark, da die Filialleiter höchstens den Verdacht einer Unterschlagung hatten. Zu einer entsprechenden Nachprüfung waren sie, wie das RG betont, "niemandem verpflichtet"[1].

4. Der Entscheidung des BGH vom 26.10.1963 (Fürsorger-Fall) lag folgender Sachverhalt zugrunde[2]: Der beklagte Verein hatte durch den mitbeklagten Direktor einem zuletzt als Fürsorger eingesetzten Arbeitnehmer ein Zeugnis ausgestellt und darin zahlreiche lobenswerte Eigenschaften erwähnt. U.a. war vermerkt, daß er jede ihm übertragene Aufgabe zur Zufriedenheit erledigte. In Wirklichkeit war der Beurteilte wegen Unterschlagungen fristlos entlassen worden. Wie der mitbeklagte Direktor wußte, hatte der Arbeitnehmer zuvor auch beim Schwesterverein des beklagten Vereins über 18.000,-- DM unterschlagen. Bei der Klägerin wurde der Fürsorger aufgrund des günstigen Zeugnisses als Buchhalter eingestellt. In dieser Stellung unterschlug er nach Angaben der Klägerin über 35 000,-- DM.
Das LG wies die Klage ab, das OLG erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Die Revision zog nicht die Feststellung des Berufungsgerichts in Zweifel, daß der Zeugnisaussteller damit rechnete, der Beurteilte könne mit dem Zeugnis einen anderen Arbeitgeber täuschen und ihm Schaden zufügen. Sie wandte sich aber gegen die Auffassung, wonach er den Erfolg für den Fall seines Eintritts gebilligt habe.

---

1) RG a.a.O. S. 411
2) BGH VersR 1964,315 = Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1964,169 m.Anm.v.Sieg

Der BGH bezeichnete die Entscheidung darüber als in die freie tatrichterliche Beweiswürdigung des Berufungsgerichts gestellt. Dieses habe nicht ungewürdigt gelassen, daß der Zweitbeklagte wegen der Fassung des Zeugnisses mit sich gerungen und mit anderen darüber gesprochen hat. Er habe das Zeugnis in der vorliegenden Form ausgestellt, nachdem er sich von einem Fabrikanten hatte sagen lassen, ihm könne nichts passieren, wenn er die Worte "ehrlich" und "Charakter" weglasse. Ohne Rechtsverstoß komme das BG daher zu der Auffassung, daß er es auf den Eintritt eines Schadens hat ankommen lassen.
Die mitgeteilten Feststellungen des Berufungsgerichts bezeugen aber gerade umgekehrt, daß der mitbeklagte Zeugnisaussteller sich die Formulierung des Zeugnisses nicht leicht gemacht und eine schadenvermeidende Formulierung gewählt zu haben glaubte.

VI Die Pflichten des neuen Arbeitgebers.

1. In einem 1911 entschiedenen Fall bezeichnete das RG[1] es für verfehlt, den Vorsatz deshalb zu verneinen, weil der Beklagte mit einer sorgfältigen Überwachung der Dienstführung seines Sohnes durch die Klägerin habe rechnen dürfen. Für die analoge Situation betonte das RG[2] 1937: "Ergibt die erneute Prüfung eine Unrichtigkeit des Zeugnisses..., so kann sich die Beklagte ... nicht darauf berufen, daß sie sich auf eine bei vorsichtigen Kaufleuten bestehende Übung, auf ein Zeugnis hin noch Erkundigungen einzuziehen, habe verlassen können."
Das RG räumte aber jeweils ein, die unterlassene Kontrolle oder Rückfrage könne ein Mitverschulden begründen.

---

1) RG Warneyer 1912,24 (25)
2) RG ARS BD.31,74 Nr.13 (77 a.E.,78)

3. In der neuesten Entscheidung äußerte sich der BGH[1] zu den Kontrollpflichten des neuen Arbeitgebers: Die Klägerin hatte den kaufmännischen Angestellten S. im Januar 1962 als Buchhalter eingestellt und ihm nach einer Probe- und Einarbeitungszeit die vollständige Führung der Buchhaltung übertragen. Bei seiner Bewerbung hatte S. ein Zeugnis der Beklagten vom März 1958 vorgelegt. U.a. war ihm bescheinigt, er sei als Tankstellenabrechner und Revisor eingesetzt gewesen, habe Handlungsvollmacht gehabt und "die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer Zufriedenheit erledigt". S. hatte bei der Beklagten rund 21 500,-- DM unterschlagen und war deswegen fristlos entlassen worden. Im Mai 1957 wurde er zu 9 Monaten Gefängnis und zu einer Geldstrafe von 1000,-- DM unter bedingter Strafaussetzung verurteilt. S. unterschlug bei der Klägerin von März 1963 bis Februar 1967 ungefähr 140 000,-- DM. Die Zwangsvollstreckung gegen ihn blieb erfolglos.

Das LG und das KG verurteilten die Beklagte antragsgemäß auf Ersatz eines Teilschadens in Höhe von 10 000,-- DM. Das KG wies die in 2.Instanz erhobene Feststellungsklage ab. Der BGH bestätigte zunächst die Auffassung des KG, wonach die Ausstellung des unrichtigen Zeugnisses eine vorsätzliche Schadenszufügung nach § 826 sei. Die Verrichtungsgehilfen der Beklagten, der Geschäftsführer einer Filiale und einer Niederlassung hätten den Grundsätzen der Zeugniswahrheit zuwider die Unterschlagungen des S. verschwiegen. Dem Zeugnis sei zu entnehmen, daß S. eine Vertrauensstellung inne gehabt habe. Der BGH erinnerte zunächst an die Stellung der Beklagten als Großunternehmerin und an ihre Pflicht, ein verständiges Interesse des künftigen Arbeitgebers zu berücksichtigen, "welches für die Kenntnis von strafbaren Handlungen des Arbeitneh-

1) BGH VI ZR 193/69

mers, jedenfalls solchen erheblichen Umfangs, die mit dem Arbeitsverhältnis in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen, zu bejahen ist". Bei der Beurteilung als sittenwidrig könne "nicht außer Betracht bleiben, daß eine zu großzügige Handhabung im Verschweigen nachteiliger Gesichtspunkte schließlich zu einer Entwertung der Zeugnisse im allgemeinen und damit zu einer nicht gerechtfertigten Benachteiligung der günstig zu bewertenden Arbeitnehmer führen würde". Den bedingten Schädigungsvorsatz bejahte der BGH mit dem BG, obwohl die Beklagte sich auf vorsatzausschließende Vorstellungen ihrer Geschäftsführer berief[1].

Den Mitverschuldenseinwand der Revision wies der BGH zurück, soweit dieser auf die Behauptung gestützt war, die Beurteilung sei lückenhaft und die Überlassung von Blanko-Postschecküberweisungsaufträgen an den Beurteilten ein Verstoß gegen Gebote des eigenen Interesses gewesen.

Der BGH hob jedoch das Urteil insoweit auf, als es die negative Feststellungs-(Wider-)Klage in vollem Umfang abwies. Das Mitverschulden der Klägerin kann sich nach Auffassung des BGH daraus ergeben, daß sie eine Kontrolle des Buchhalters unterließ. Das BG müsse, weil die Widerklage[2] sich auf einen Zeitraum von fast 4 Jahren beziehe, prüfen, "ob es verkehrsüblich oder doch unter den hier vorliegenden Umständen für den Unternehmer im eigenen Interesse angezeigt war, die Buchhaltung gerade im Hin-

---

1) Die Geschäftsführer sollen davon ausgegangen sein:a)das Zeugnis diene nur zur Erlangung einer Gewerbegenehmigung;b)der Beurteilte werde sich - wovon auch das Schöffengericht ausgehe - künftig bessern.

2) Zur Kontrollpflicht hinsichtlich des Klagenspruchs äußert sich der BGH in dem ungelenken Satz(IV,1): "Die Frage einer zu fordernden Kontrolle des neu eingestellten Buchhalters S. stellte sich für den Klagenspruch nur in Bezug auf wenige Monate (29.3. - 8.10.1963)".

blick auf die Neueinstellung des Buchhalters, auf seine noch nicht hinreichend erprobte Bewährung und auf die festgestellte Unübersichtlichkeit des Betriebes in angemessenen Zeitabständen einer Kontrolle zu unterziehen".

Dogmatische Grundlagen der Haftung

Die Verläßlichkeit von Arbeitnehmerbeurteilungen ist schwach und - allein an den vor Gericht gelangten Fällen gemessen - einseitig. Gäbe es den Kunstharzlack-Fall nicht und würde die Präjudizienkette die haftungswürdigen Fälle spiegeln, so dürfte der neue Arbeitgeber nur darauf vertrauen: Daß dem Urteilenden keine dienstliche Unehrlichkeit des Beurteilten bekannt wurde, die nicht andeutungsweise vermerkt ist, sofern Ehrlichkeit in dem betreffenden Berufszweig als selbstverständlich gilt.

Die geminderte Verläßlichkeit erklärt sich aus dem Wohlwollen gegenüber dem Arbeitnehmer, aus den verschleiernden Formulierungsgepflogenheiten und der prinzipiell dreigeteilten Schadensverantwortlichkeit. Eine Abstufung der Verläßlichkeit nach der Entfernung des Dritten (Individualbeziehung oder adressatenoffene Verlautbarung) ist kaum erkennbar. Allein in den beiden Fällen, in welchen ein Vater seinen Sohn empfohlen hatte, mag die zwischen Erklärendem und Vertrauendem vorliegende Individualbeziehung das RG mitveranlasst haben, die klagabweisenden Berufungsurteile aufzuheben[1]. Bei den Fällen mit individueller Information handelt es sich freilich um schon ältere[2] oder aus anderen Gründen[3] wenig aufschlußreiche Entscheidungen.

1) RG Warneyer 1912,24; RG LZ 1921,Sp.718 ff
2) Außer den in der Voranmerkung genannten:RG JW 1913,431 Nr.8; OLG Hamburg Bank A 8,60 (1908); KG OLG 28,200 (1911);
3) OLG München HRR 1932,612(Frage nach der Ehrlichkeit wurde nicht beantwortet)

M.E. empfiehlt es sich, auch die Haftung für unrichtige Beurteilungen ausgeschiedener Arbeitnehmer mit Soergel-Siebert[1] auf der Grundlage einer Sonderverbindung zu begründen. Man vermeidet dann nicht nur unehrliche Vorsatzbehauptungen, sondern erfasst auch das Gehilfenhandeln sachgemäß.
Die für § 826 notwendigen Vorsatzbehauptungen schaffen einen ungerechten Gleichlauf der Haftung des Arbeitgebers und des für ihn handelnden Verrichtungsgehilfen oder Organs. Mag man das bei bekannt gewordener Unehrlichkeit des Beurteilten noch hinnehmen: In Fällen mit der Struktur des Kunstharzlack-Falles wäre die Parallelität der Schadensersatzpflicht grob ungerecht. Noch mißlicher wären die Auswirkungen des Entlastungsbeweises: Während der BGH im Fürsorger-Fall[2] ausdrücklich hervorhob, "einen Entlastungsbeweis nach § 831 I 2 hat der beklagte Verein nicht angetreten", fehlt ein ähnlicher Ausspruch im Tankstellen-Revisor-Fall[3]. Zwar hätte man dort das Handeln des Geschäftsführers der Filiale Essen und des Geschäftsführers der Niederlassung Berlin über die §§ 30, 31 dem Unternehmen zurechnen können, da die Zeugnisaussteller mindestens als leitende Angestellte anzusehen sind. Das Urteil bezeichnet sie jedoch als "Verrichtungsgehilfen". Das OLG Hamburg[4] wies 1908 eine auf unrichtige Auskunft des Filialleiters gestützte Klage ab, weil der beklagte frühere Arbeitgeber sich entlasten konnte.

3. Für individuell erteilte Auskünfte könnte man aus einem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis haften lassen.

---

1) 9.Auflage § 242 Anm. 92 f
2) BGH Vers R 1964,314 (316 r.Sp.)
3) BGH VI ZR 193/69
4) OLG Hamburg Bank A 8,60

Eine neue tatbestandliche Begründung der Haftung für irreführende Arbeitszeugnisse, beschränkt auf grobes Verschulden, ist in § 13 dieser Untersuchung vorgeschlagen.

10 Auskünfte über Leistungsansprüche[1]

I Die rechtliche Relevanz informatorischer Erklärungen über Forderungen

1. Für eine letzte Gruppe verläßlicher, aber verschiedener Auskunftserklärungen bildet der Erklärungsgegenstand eine gemeinsame Klammer[2].
Häufig sind Erklärungen, in denen der Auskunftgeber die Existenz einer Schuldpflicht bestätigt, manchmal dadurch, daß er ihre Erfüllung ankündigt. Der Vertrauenstatbestand läßt den Auskunftnahmer erwarten, der Erklärende oder sein Gewährsmann werde ihm eine bestimmte Leistung erbringen, wenn auch nur unter gewissen Bedingungen. Die causa kann dabei auch in einem Deckungsverhältnis bestehen.
Es gehören hierher Bestätigungen, wonach ein Wechsel oder Scheck in Ordnung gehe, der zur Schuldtilgung erforderliche Geldbetrag bereitgestellt oder schon überwiesen sei. Eine Sondergruppe bilden diejenigen Auskünfte, in denen der Schuldner einer abgetretenen Forderung eine Erklärung abgibt, aus der der anfragende Zessionar schließen darf, er werde tatsächlich Zahlung erhalten[3].

Schwierig und umstritten in Rechtsprechung und Literatur ist die Bestimmung der Rechtspflichten[4] in Fällen dieser Art: Angenommen werden Garantieverträge, vertragliche Fixierungen der entsprechenden Forderungen, bestätigende Schuldanerkenntnisse und Auskunftsverträge[5].

---

1) Über die einschlägigen Entscheidungen unterrichtet ein Anhang.
2) Schon Raiser, Geschäftsbedingungen S.134 Anm.5, faßt mehrere hierher gehörige Fälle zusammen, ohne allerdings ihre Falltypizität zu kennzeichnen.
3) Strecker BB 1965,479;Soergel-Reimer Schmidt §404 Anm.7
4) Andere Rechtsfolgen: Ein"rein tatsächliches Anerkenntnis"i.S.des § 208 wirkt als Beweismittel, dazu Palandt-Thomas § 781 Anm.1; Kübler,Feststellung S.130; Oertmann JR 1933, 1 ff (3,5)
5) Dazu Kübler, Feststellung und Garantie S.130,177 Strecker BB 1965,479 (480)

In den vorliegenden Zusammenhang gehört an sich nur die Untersuchung solcher Verlautbarungen, die einen rein "informatorischen Charakter"[1] haben. Ihre Abgrenzung von "bindenden Erklärungen"[2] (WE), die unmittelbar (tatbestandlich) Leistungspflichten begründen, ist meist schwierig. Das Problem kann jedoch ausgeklammert werden, weil die informatorische Erklärung das Minus darstellt: Auch wo bestimmte Erklärungen rechtsgeschaftlichen Charakter haben, ist die in ihnen enthaltene Information schadensersatzrechtlich relevant: Selbst ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nützt dem Vertrauenden letztlich nichts, wenn die causa fehlt.

2. Die anschließend besprochene Rechtsprechung und vereinzelt auch die Literatur[3] gewährt für die als schuldhaft falsche Information aufgefaßten Erklärungen Schadensersatz wegen Verletzung eines Auskunftvertrages. Schon Raiser[4] hatte diese Konstruktion für (freilich noch nicht in ihrer Typizität gekennzeichnete) Fälle dieser Art abgelehnt.[5]
Strecker[6] sieht die Annahme eines schadensersatzbegründenen Auskunftsvertrags als die "subsidiäre Lösungsmöglichkeit" der Rechtsprechung, die nach seiner Auffassung der Interessenlage besser gerecht wird: Der Schaden kann fehlen[7] oder geringer sein als die in Bezug genommene Forderung, der Vertrauende muß sich Mitverschulden entgegenhalten lassen[8], oder sein Vertrauen kann beim Vorliegen auffälliger Unstimmigkeiten nicht schutzwürdig sein. Voraussetzung für das Zustandekommen eines stillschweigenden Auskunftsvertrages soll sein, daß dem Aus-

---

1) RG 114,3 (6)
2) RG a.a.O.
3) Strecker BB 1965,479(481);Stoll JW 1931,2902
4) Geschäftsbedingungen S.136 Anm.1
5) Kritisch auch Kübler, Feststellung S.130 Anm.29
6) BB 1965,479(481) bei der Beurteilung bestätigender Schuldanerkenntnisse nach Abtretung von Forderungen
7) wohl verkannt vom BG in BGH JZ 1968,479 vgl.Urteilsgründe Ziff.7
8) Gutes Beispiel:RG JW 1931,3097 (3098 r.Sp.unten) Auskunft über nichtvalutiertes Sparkassenbuch.

kunftserteilenden erkennbar war, der Anfragende werde von der Auskunft erhebliche Maßnahmen, insbesondere eine Vermögensverschiebung abhängig machen[1].

3. Die bloße Schadenshaftung (für informatorische Erklärungen) kommt dort allein in Betracht, wo der Auskunftsperson die erforderliche Vertretungsmacht fehlt, die unmittelbar rechtsgeschäftlich verpflichtende Erklärung für den Auskunftsträger abzugeben[2](wenn dieser Mangel nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes überwunden wird[3]).

Mehrere der unten zu besprechenden Entscheidungen betreffen Auskünfte von Juristischen Personen des öffentlichen Rechts im privatrechtlichen Tätigkeitsbereich. Für die zum Auskunftsvertragsschluß erforderliche Vertretungsmacht wurde für genügend erachtet, daß die Abgabe derartiger rechtsgeschäftlicher Erklärungen üblicherweise im Geschäftsverkehr einem gleichartigen Vertreter zuzustehen pflegen[4] oder in den Rahmen der allgemein übertragenen Vertretungsmacht fallen[5]. Anerkennt man den Tatsächlichkeitscharakter der Erklärung, dann hängt die Verschuldensrechnung wie auch in anderen Auskunftsfällen davon ab, ob die Auskunftsperson entsprechend ihrer Stellung Vertrauen für den Auskunftsträger vermitteln konnte, weil die Auskunftserteilung in den ihr übertragenen Aufgabenkreis fällt.

II Individualfälle

Die Verläßlichkeit und die Art der informatorischen Verlautbarungen über Leistungsansprüche soll nun, - zunächst für individuell dem Vertrauenden erteilte Informationen -,

---

1) Strecker a.a.O. S.481 l.Sp.;BGH WM 1967,1276 (1277 l.Sp.); RG Seuff A 80,18; KG Dt.R. 1940,722
2) Vgl.KG,JR 1956,181;vgl.auch die Fallgruppe: Auskünfte über nicht valutierte Sparkassenbücher.
3) Gutes Beispiel RG 162,129;vgl.außerdem RG 169,324 dazu unten. Vgl.auch Flume § 49,3
4) KG JR 1956,181; vgl. auch BGH 12,105 (110)
5) RG Bank A 30,479=RG 131,239; RG JW 1931,3097 (Auskünfte über Sparkassenbücher)

durch Darstellung der verschiedenen Falltypen verdeutlich werden. Abschließend ist zu fragen, für welche Fälle die Haftung neu begründet werden kann[1].

1. Bekannt sind die Fälle, in denen der Auskunftgeber auf Anfrage bestätigte, ein Wechsel oder sonst ein Schein gehe in Ordnung. Die Rechtsprechung wertete die Antwort eines Akzeptanten teils als Garantie-[2], teils als Auskunftsvertrag[3], manchmal wirkte die Bekräftigung auch als Genehmigung eines unwirksamen Verpflichtungsgeschäfts[4].

   Auch im Schrifttum wird die rechtliche Relevanz einer Erklärung, wonach ein Schein in Ordnung gehe, zwar nirgends angezweifelt, aber durchweg unterschiedlich gedeutet. Heinrich Stoll will die auf Anfrage erteilte Bestätigung einer verbrieften Forderung nur in Ausnahmefällen als Garantievertrag[5] und noch nicht einmal grundsätzlich als Auskunftsvertrag[6] qualifiziert wissen. Kübler erkennt diesen Erklärungen dagegen Tatbestandswirkung zu: Er fragt, ob ein Feststellungs- oder ein Garantievertrag vorliegt[7]. Es besteht nach dieser Auffassung eine unmittelbare Verpflichtung aus der Forderung ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Erklärenden.

2. Ein zweiter Falltyp betrifft Bestätigungen von Kreditinstituten, wonach dem Anfragenden ein Geldbetrag gutgeschrieben sei, ihm sonst zur Verfügung stehe, ein Scheck eingelöst sei, eingelöst werde oder gesperrt werde.

---

1) Raiser (Geschäftsbedingungen S.136 Anm.1) meinte im Hinblick auf einige vom RG entschiedenen Fälle, sie würden (neben c.i.c. und Geschäftsverbindung) eine dritte Kategorie von Sonderverbindungen bilden, für die das RG den Vertrauensschutz besonders zu rechtfertigen suche.

2) RG 82,337 ff, besprochen von Stoll, Haftung aus Bescheinigung AcP 135,89 ff, S.91;vgl. schon OLG Dresden Seuff A 64,288; neuerdings wieder:OLG Düsseldorf WM 1969,507 unter Berufung auf zwei Kommentare zum Wechselgesetz.

3) RG 101,301 dazu einerseits Stoll a.a.O. S.92,98; andererseits Kübler a.a.O. S.178

4) RG JW 1901,518 Nr.9; RG JW 1906,362 Nr.25

5) Haftung S. 97

6) Haftung S. 99

7) Feststellung S. 177 f

a) Das RG entschied folgenden Fall:[1] Eine Depositenkasse hatte durch ihren Vorsteher der Klägerin fernmündlich mitgeteilt, die Überweisung einer Kaufpreissumme auf ihr Reichsbankgirokonto sei bereits erfolgt. Die Klägerin gab daraufhin die Gegenleistung zur Lieferung frei. In Wirklichkeit war der noch nicht ausgeführte Überweisungsauftrag widerrufen worden. Die Klägerin erhielt den Kaufpreis erst etwa einen halben Monat später. Sie verlangte mit der Klage Ersatz des Schadens, welcher ihr durch das rasche Sinken der deutschen Währung entstanden war. Das RG berief sich auf den Grundsatz, es bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis, in der Auskunftserteilung dann einen Auskunftsvertrag zu erblicken, wenn der Auskunftsempfänger erkennbar entscheidende Maßnahmen vom Inhalt der Auskunft abhängig machen will. Hier müsse sich die Beklagte so behandeln lassen, als wenn sie die Auskunftserteilung vertraglich übernommen hätte. Wegen Verletzung dieser vertraglichen Sorgfaltspflicht habe sie, wie das RG betonte[2], den Schaden zu ersetzen, der durch die vorzeitige Auslieferung der Gegenleistung entstanden war.

Der BGH[3] ließ in einem vergleichbaren Fall aus verletztem Auskunftsvertrag haften: Die italienische Klägerin machte die Lieferung eines Kraftwagens an einen deutschen Kfz-Händler S davon abhängig, daß eine deutsche Außenhandelsbank ihr und ihrer italienischen Bank die Bereitstellung des Kaufpreises bestätigte. Die beklagte Sparkasse erteilte diese Bestätigung, indem sie bekundete, die X-Bank sei von der

1) Seuff A 80,18 =JR 1926,103 (Nr.145)
2) Das BG nahm, wie sich aus einem nur in JR 1926,103 abgedruckten Teil der Entscheidungsgründe ergibt, an, die Klägerin sei so zu stellen, als wenn die Auskunft richtig gewesen wäre, meinte aber irrig, das bedeute eine Ersatzpflicht in Höhe der bestätigten Forderung.
3) BGH WM 1958, 1080

Käuferin über S beauftragt, unwiderruflich 16 800,-- DM zur Bezahlung des Pkw für die Klägerin bereit zu halten. Tatsächlich hatte aber die X-Bank nur Bereitstellung des Kaufpreises für S zugesagt und das Geld an diesen auch ausgezahlt. Der BGH erhob den Vorwurf, die Angestellten der Sparkasse hätten erkennen müssen, daß das Schreiben der Bank nur eine Bereitstellung zugunsten des S, aber nicht für die Klägerin auswies.

b) Einen gesicherten Anspruch vermitteln Scheckeinlösungsbestätigungen.

1926 wertete das RG[1] die nach der Vorlegung eines Schecks abgegebene Erklärung "Schecks bezahlt" als eine Garantiezusage für die Einlösung des Scheckbetrages. Der BGH[2] beurteilte die Zusage "Schecks eingelöst" ebenfalls als Garantiezusage.

c) Nur beschränkt verläßlich sind dagegen solche Scheckauskünfte, die von einem Kreditinstitut vor der Vorlegung des Schecks abgegeben werden[3]. In zwei neueren Entscheidungen des BGH[4] und in einem Urteil des OLG Stuttgart[5] ging es um Fälle, in denen das bezogene Kreditinstitut auf Anfrage Scheckbestätigungen erteilte. Mit der Erklärung, daß die angefragten Schecks unter bankübliche Vorbehalt in Ordnung gehen, bekundet die Bank, daß nach dem Stand des Kontos z.Zt. der Auskunft Deckung vorhanden sei. Eine Sperrerklärung bedeutet die Zusage, für die Erhaltung eines ausreichenden Kontostandes zu sorgen, also keine weiteren Verfügungen zuzulassen, die die Einlösung des Schecks gefährden könnte[6].

---

1) RG Bank A 25, 335
2) BGH WM 1959, 113
3) Dazu noch RG Bank A 25, 284
4) BGH JZ 1968,469; BGH WM 1969, 334
5) OLG Stuttgart WM 1969, 278
6) Dazu OLG Stuttgart WM 1969, 278 (280 Ziff.4)

In einem 1967 entschiedenen Fall[1] ließ der BGH eine Sparkasse einem andern Kreditinstitut gegenüber für die von einem Angestellten erteilte schuldhaft unrichtige Scheckbestätigung haften. Haftungsgrundlage war für den BGH das durch eine laufende Geschäftsverbindung begründete Vertrauensverhältnis. Das BG hatte einen stillschweigenden Auskunftsvertrag angenommen, obwohl die Angestellten nicht vertretungsbefugt waren, weil die Auskunftserteilung ein Vorgang tatsächlicher Art sei[2].
Als unrichtig wertete der BGH die Scheckauskunft deshalb, weil sie zwar der letzten Eintragung auf dem Kontoblatt entsprach, jedoch bereits im Besitz der Sparkasse befindliche und noch zu verbuchende Wechsel das Konto schon erschöpften. Nach Auffassung des BGH soll der Anfragende erwarten und verlangen können, daß der Befragte alle geschäftlichen Unterlagen berücksichtigt. Bei einem kritischen Kontostand gehöre dazu die Mitteilung von Bedenken, "die sich aus der Pflicht zur Einlösung bereits vorliegender Wechsel ergeben".
Fahrlässig habe der Angestellte die Auskunft erteilt, "weil er wußte, daß Wechsel vorlagen, sich aber bei dem zuständigen Bearbeiter weder nach den genauen Beträgen dieser Wechsel, noch nach sonstigen belastenden Neueingängen erkundigte, sondern die Auskunft, der Wechsel gehe in Ordnung, ohne eine solche Rückfrage gab ..." Den Haftungsausschluß in Nr. 7 AGB der Sparkassen erklärte der BGH - und vorher mit anderer Begründung das BG - für unwirksam, weil sich "die Kreditinstitute im Verkehr untereinander" "nach der Natur derartiger Bestätigungen und dem erkenn-

1) BGH JZ 1968,469 m.krit.Anm.v.Beuthien
2) Mit Recht hatte die Revision eingewandt, ein Vertrag müsse abgeschlossen sein, bevor er durch einen realen Vorgang wie den der Auskunft verletzt werden könne.

baren Sinn der Freizeichnungsklausel "von der Haftung für fernmündliche Scheckbestätigungen ... nicht freizeichnen wollen." Andernfalls sei das Verfahren der fernmündlichen Scheckbestätigung wertlos[1].

1969 verurteilte der BGH[2] eine Bank für die bewußt falsche Erklärung eines Vorstandsmitglieds aus § 826. Das Vorstandsmitglied hatte Schecks für in Ordnung erklärt, die auf ein zu Scheckreitereien benutztes Konto gezogen waren.

In einem vom OLG Stuttgart[3] 1969 entschiedenen Fall hatte eine Bankangestellte für die beklagte Volksbank der klagenden Großbank bestätigt, die Schecks gingen unter banküblichem Vorbehalt in Ordnung. Außerdem hatte die Kontoführerin eine Sperrzusage gegeben. Die Klägerin zahlte daraufhin die Schecksumme von insgesamt 13 800,-- DM an den Scheckeinreicher aus. Die Beklagte gab die beiden Schecks uneingelöst zurück. Das LG und das OLG verurteilten die Beklagte.

Das OLG bewertete die Auskunft als unrichtig. Aus dem Kontoblatt ergab sich, daß der Scheckaussteller kein Guthaben auf seinem Konto hatte und auch der Kredit nicht ausreichte, um die Schecks einzulösen. Als Haftungsgrundlage diente dem LG und dem OLG eine laufende Geschäftsverbindung. Ihre Existenz soll nicht davon abhängen, ob die beiden Banken Verrechnungskonten unterhalten, genügen sollen häufigere gegenseitige Scheckanfragen, denen Einlösungen bzw. Gutschriften nachfolgen. In einer Hilfsbegründung nahm das OLG auch einen Auskunftsvertrag an. Die vom BGH[4] offen gelassene Streitfrage, ob durch das Handeln eines nicht vertretungsberechtigten Bankangestellten ein Auskunftsvertrag zustande komme, sei

---

1) In § 12 der Arbeit ist diese Begründung und die Kritik von Beuthien geprüft.
2) BGH WM 1969,334
3) WM 1969,278
4) in JZ 1968,469

zu bejahen. In der Gestaltung, Scheckanfragen zu beantworten, liege die "Ermächtigung", insoweit stillschweigend Auskunftsverträge einzugehen[1].

3. In der Reihe der "Bestätigungen" von abgetretenen Forderungen gibt es Fälle, in denen eine Schadenshaftung mit schuldhaft verletztem Auskunftsvertrag begründet oder wenigstens erwogen wurde[2)3)]. Dem KG[4)] lag folgender Fall zur Entscheidung vor: Die Zementbaugesellschaft M + Co hatte die ihr gegen den Beklagten aus einem Bauauftrag zustehenden Ansprüche in Höhe von voraussichtlich noch 43 000,-- RM an die Klägerin, eine Bank, abgetreten und von dieser entsprechende Darlehnsbeträge erhalten. Der Beklagte leistete aufgrund der ihm mitgeteilten Abtretungen die ihm jeweils obliegenden Zahlungen an die Klägerin und avisierte ihr am 21.7.1936 ein Akzept über 5000,-- RM, das am 28.7. 1936 bei der Klägerin einging. Damit hatte der Beklagte insgesamt 43 500,-- RM gezahlt. Auf Wunsch der Zementbaugesellschaft M., die von der Klägerin

1) Begründung des OLG:"Die Gründe, die der BGH (in JZ 1968,469=WM 1968,216)dafür angeführt hat, daß sich die Kreditinstitute im Verkehr untereinander von der Haftung für fernmündliche Scheckbestätigungen nicht freizeichnen wollen, rechtfertigen auch die Annahme, daß sie von vornherein gewillt sind, erforderlichenfalls für die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihrem Kontoführer auf eine Scheckanfrage gegebenen Auskunft einzustehen, denn ohne diesen Willen wäre das ganze Verfahren der fernmündlichen Scheckbestätigung ebenfalls wertlos."

2) In der E. des OLG Kassel (NJW 1952,791) hatte eine städtische Besatzungskostenbehörde den Bestand einer abgetretenen Forderung bestätigt. Das Gericht verneinte eine Haftung gegenüber der kreditgebenden Sparkasse, weil eine Amtspflichtverletzung wohl nicht vorlag. (vgl.dazu die Anm.v. Danckelmann)

3) Hierher gehört außer den besprochenen Entscheidungen das Urteil des KG in JR 1956,181

4) KG Dt R 1940,722

weitere Kredite zu erlangen suchte, händigte der Beklagte der Firma M am 24.7.1936 ein für die Klägerin bestimmtes Schreiben aus. Unter Bezugnahme auf die erfolgte Abtretung in Höhe von 43 000,-- RM bestätigte der Beklagte, daß noch Zahlungen in Höhe von 4 500,-- RM erfolgen. Die Zahlung verweigerte der Beklagte jedoch, weil die erwähnten ca. 4 500,-- RM mit dem avisierten Akzept über 5000,-- RM identisch seien. Die Schreiben vom 21.7. und vom 24.7. seien von zwei verschiedenen Stellen abgegangen. Das LG gab der Klage aus culpa in contrahendo statt. Das KG begründete die Haftung aus schuldhaft verletztem Auskunftsvertrag. Hier, wie in den oben mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts[1] handle es sich im Kern darum, daß ein Leistungsschuldner zu erkennen gebe, er werde seiner Verpflichtung nachkommen.

In einem vom RG[2] entschiedenen Fall hatte eine Heizungsfirma Heizungsanlagen an eine Luftwaffenbauleitung des Deutschen Reiches geliefert. Ihre sämtlichen Forderungen gegen die Bauleitung (Reichsfiskus) trat sie zur Sicherung von Kreditgewährungen an die Klägerin ab. Auf Anfrage erklärte die Bauleitung, sie genehmige die Abtretung und erkenne bestimmte über Teilforderungen ausgestellte Rechnungen an, einer Bevorschussung stehe nichts im Wege. Die Klägerin gewährte daraufhin der Heizungsfirma einen neuen Kredit. Sie klagte auf Zahlung eines noch ausstehenden Betrages. Alle 3 Instanzen qualifizierten das Anerkenntnis als einen Einwendungsverzicht der Bauleitung. Rechtfertigen läßt sich diese Auffassung mit dem Interesse der Luftwaffenbauleitung an der Kreditgewährung zugunsten ihres Lieferanten. Das BG hatte die Klage jedoch

1) RG 101,297; RG 114,289; RG Seuff A 80,18
2) RG 169,324

deshalb scheitern lassen, weil die Bauleitung - für die Klägerin erkennbar -, nicht auf solche Einwendungen verzichtete, die außerhalb des Bereichs dieser Bauleitung ihren Ursprung hatten. Das RG verneinte schon den "fremden" Ursprung der Einwendungen und vertrat die Auffassung, daß selbst, wenn man unterstelle, die Bauleitung sei nicht befugt gewesen, auf die Aufrechnung mit solchen Forderungen des Reiches zu verzichten, die nicht ihrem eigenen Geschäftsbereich entstammten, dann könne sich der beklagte Reichsfiskus aus Gründen der Redlichkeit im Geschäftsverkehr nicht auf eine mangelnde Vertretungsmacht berufen.

Die Klägerin konnte hier aus der bestätigten Forderung gegen den Beklagten direkt vorgehen, ohne einen Vertrauensschaden durch Uneinbringlichkeit des der Heizungsfirma gewährten Kredites nachweisen zu müssen.

Mit Recht hielt das RG dem Vorderrichter vor, er hätte von seinem Standpunkt aus (kein Einwendungsverzicht) den selbständigen Klaggrund "fahrlässiger Verletzung einer in vertraglichem Rahmen bestehenden Auskunftspflicht"[1] prüfen müssen.

Die Haftung für den aus der Kreditierung entstandenen Schaden[2] würde dann davon abhängen, ob die Bauleitung schon bestehende Einwendungen kannte bzw. aus Fahrlässigkeit nicht kannte.

Gegenstand der Sorgfaltspflicht darf aber nicht allein die Richtigkeit der Auskunft im Zeitpunkt ihrer Erteilung sein[3]. Falls eine Auskunft erteilt wird, dann ist auch die dem Auskunftgeber überschaubare zukünftige Entwicklung mitzuteilen. Ein schuldhaft pflichtwidriges Handeln liegt also auch

---

1) RG a.a.O. S.328

2) Die Höhe der bestätigten Forderung bildet das Haftungslimit.

3) Die Behauptung von Strecker(a.a.O.S.481 l.Sp.unten),beim Auskunftsvertrag sei"eindeutig, daß nur die bekannten oder fahrlässig nicht bekannten Einwendungen betroffen sein können, ist unhaltbar.

dann vor, wenn Gründe verschwiegen werden, die das Entstehen von Einwendungen befürchten lassen[1].

In der Entscheidung des BGH vom 24.9.1957[2] hatte die Beklagte auf Anfrage einer Zessionarin in einem Schreiben mitgeteilt, sie habe von der Abtretung der gegen sie gerichteten Forderung aus einem bestimmten Auftrag Kenntnis genommen und werde Zahlung nur an die Zessionarin leisten. Teilleistungen des Zedenten der Forderung hatten hier schon Teilforderungen gegen die Beklagte zur Entstehung gebracht, die jedoch wegen unberechtigter Vertragsaufsage des Zedenten als Rechnungsposten in dem entstandenen Schadensersatzanspruch der Beklagten zur Verrechnung kamen.
Der BGH bejahte hier die Anwendbarkeit des § 404 zugunsten der Beklagten, so daß die Zessionarin sich alle Einwendungen entgegenhalten lassen mußte, die zur Zeit der Abtretung der Forderung dem Rechtsgrund nach in dem Schuldverhältnis begründet waren[3].
Der Schaden der Beklagten selbst entstand hier im wesentlichen daraus, daß sie der Zedentin Finanzierungswechsel gegeben hatte, die erst mit späteren Aufträgen verrechnet werden sollten, und nun durch den Vertragsbruch im Wege der Schadensberechnung die schon entstandenen Teilforderungen vernichteten. Der BGH verneinte eine Haftung für das oben genannte Schreiben aus Auskunftsvertrag, weil dessen Inhalt richtig war und - hierin spiegelt sich die Pflicht zur Berücksichtigung der zukünftigen Entwicklung -, weil die Beklagte keine Veranlassung hatte, eine Störung der Geschäftsbeziehungen zu fürchten[4]

---

1) BGH JZ 1968,469
2) WM 1957,1432 ff
3) Vgl.Soergel-Reimer Schmidt § 404 Anm.3 und 4
4) BGH a.a.O. S.1434 r.Sp.

4. Zu den schuldhaft unrichtigen Auskünften über Leistungsansprüche gehören auch Auskünfte über (nichtvalutierte) Sparkassenbücher[1]. In einem vom RG 1908 entschiedenen Fall[2] hatte der als Gläubiger ausgewiesene B. den Guthabenstand in einem Sparbuch gefälscht. Anstelle von 18,-- M wies es ein Guthaben von 18 000,-- M aus.

Nachdem die beklagte Sparkasse in zwei mit "EE" (Bekl. zu 1 , Bürgermeister der beklagten Stadtgemeinde) unterzeichneten Schreiben bestätigte, das Guthaben bestehe, und sie habe von der Verpfändung an die Klägerin Kenntnis genommen, gewährte die Klägerin dem Fälscher ein Darlehen über 14 000,-- M, mit dem sie später in dessen Konkurs ausfiel. Das RG hob die klagabweisende Entscheidung des OLG auf: Nachdem das Pfandrecht nicht entstanden war, hätte der Berufungsrichter eine Haftung aus u.H. nicht mit den Argumenten des Berufungsurteils verneinen dürfen. In Betracht kommen soll eine Haftung des Beklagten zu 1) aus § 839, der beklagten Stadtgemeinde aus §§ 31, 89[3].

In zwei Urteilen[4] aus dem Jahre 1931 lag der Ausstellung eines nichtvalutierten Sparbuches ein ernstlich gewolltes Geschäft zugrunde: Der Sparbuchaussteller und der Begünstigte können sich das Vertrauen des Verkehrs auf den Bestand der durch Sparkassenbücher bezeugten Forderung dadurch zunutze machen, daß sie nichtvalutierte Sparkassenbücher zu Zwecken der Kreditverschaffung anlegen.

---

1) RG 68,277; RG Bank A 30, 479 Nr.2 = RG 131, 239, RG JW 1931, 3097
2) RG 68,277
3) einen Haftungstatbestand nennt das RG allerdings nicht
4) RG 131,239; RG JW 1931, 3097

Eine unmittelbare Verpflichtung der Sparkasse "aus der Ausstellung des Sparbuchs"[1] oder aus der Bestätigung der Ordnungsgemäßheit des Buches, verneinte das RG, weil der Direktor keine Vertretungsmacht zur Ausstellung des Sparbuches gehabt hatte. Dagegen ließ das RG die Sparkasse, soweit die Erklärung des Direktors als tatsächliche Bestätigung der Ordnungsgemäßheit der Banken aufzufassen war, aus schuldhaft verletztem Auskunftsvertrag für den Vertrauensschaden haften. Das RG führt hierzu in einer der beiden Entscheidungen[2] aus: Die Befugnis, verbindliche Auskunft zu erteilen, falle nicht notwendig mit der Vertretungsmacht wegen des Geschäfts zusammen, auf das sich die Anfrage bezieht. Für Auskunftserteilungen über die satzungsgemäße Ausstellung und über die Echtheit der Unterschriften war der Sparkassendirektor zuständig. Sie fielen schon in seinen laufenden Geschäftsbereich. Das RG vermied es freilich, mit dem Berufungsgericht von einer (zur Vertragsbegründung an sich notwendigen) Vertretungsmacht zu sprechen. Es bezeichnete den Direktor nur als Erfüllungsgehilfen[3].

5. Das OLG Stuttgart entschied folgenden Fall[4]: Die Klägerin ließ der beklagten Bank ein vorläufiges Zahlungsverbot zustellen, durch das sie einen (möglichen) Anspruch ihrer Schuldnerin gegen die Beklagte auf Zahlung aus dem dort geführten Konto mit Beschlag belegte. Die beklagte Bank erteilte daraufhin freiwillig zwei Auskünfte, in denen sie mitteilte, das Konto der Schuldnerin sei aufgelöst, Vermögenswerte befänden sich nicht in ihrem Besitz.

---

1) so die Formulierung von RG JW 1931,3097; korrekt müßte es heißen: aus abgetretenem Recht, vgl.dazu unten Abschn. IV
2) in RG Bank A 30,479(480)
3) anders aber in RG JW 1931,3097(3098 l.Sp.)
4) NJW 1959,581 mit Anm.v.Zunft a.a.O. S.1229

Die Auskünfte waren für die Zeit der Zustellung der Pfändungsankündigungen unrichtig, weil die Schuldnerin seinerzeit eine Forderung gegen die Beklagte hatte.
Aufgrund der unrichtigen Auskünfte sah die Klägerin von der (rechtzeitigen) Erwirkung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ab. Diesen hätte sie beantragt, wenn die Beklagte keine oder eine wahrheitsgemäße Auskunft erteilt hätte.
Das OLG prüfte und verneinte eine Haftung aus § 840 II 2 ZPO, weil die Zustellung einer Pfändungsankündigung noch nicht die Folge hat, daß der Drittschuldner die in § 840 I ZPO vorgesehene Erklärung abzugeben hat.
Das Gericht begründete aber eine Schadensersatzpflicht aus grob fahrlässig verletztem Auskunftsvertrag.
In einer Urteilsanmerkung[1] lehnt Zunft das Ergebnis der Entscheidung ab, weil das Gericht den Haftungsausschluß in Ziff.10 AGB der Banken übersehen habe.
Die Freizeichnung sei u.a.[2] unwirksam, wenn ein Erfüllungsgehilfe vorsätzlich unrichtige Auskunft erteile oder wenn die Schadenshandlung von Personen i.S. der §§ 30,31 vorgenommen wurde[3]. Das Olg Stuttgart habe aber nur grobe Fahrlässigkeit, nicht jedoch die Zugehörigkeit der Auskunftsperson zum Personenkreis der §§ 30, 31 festgestellt.

Zunfts Einwand, das OLG Stuttgart habe den Haftungsausschluß übersehen, ist richtig, nicht jedoch die

---

1) NJW 1959,1229
2) Als dritten Unwirksamkeitsgrund nennt Zunft den Fall der Vorteilserlangung: Nach Treu und Glauben, wenn die Bank aufgrund der unrichtigen Auskunft ihrer Angestellten Vorteile zu Lasten dessen erlangt, dem die Auskunft erteilt wurde.
3) Die von Zunft hierzu angeführten Urteile betreffen Vorsatzfälle.

von ihm behauptete Grenzziehung der Rechtsprechung: Erst 1970 hat der BGH[1] in einem Auskunftsfall die Freizeichnung auch für grobe Fahrlässigkeit von Repräsentanten (einschl. leitende Angestellte) und Vorsatz von Gehilfen für unwirksam erklärt. Aber selbst wenn hier die Auskunft von einem Nichtrepräsentanten grobfahrlässig erteilt wurde, könnte man - ähnlich wie im Scheckbestätigungsfall[2] - die Freizeichnung deshalb für unwirksam halten, weil der Klägerin ersichtlich nur mit einer zuverlässigen Auskunft gedient war.

6. Eine neuere Entscheidung des BGH[3] erweist, daß auch für schuldhaft falsche Bekundungen gehaftet wird, die sich gegenständlich auf ein fremdes Schuldverhältnis beziehen: Die Klägerin verkaufte im August 1961 an den Kaufmann A einen Pkw unter Eigentumsvorbehalt. Auf ihre Veranlassung schloss A bei der X Feuerversicherungsgesellschaft eine Kaskoversicherung ab. Der Vertrag wurde durch die Beklagte, der örtlichen Generalagentur der X, vermittelt. Im November 1961 wurde der Pkw, noch ehe er voll bezahlt war, bei einem Unfall zerstört. Um sich wegen ihrer Ansprüche von damals etwa 8000,-- DM zu sichern, verlangte die Klägerin von A, er solle ihr den Versicherungsanspruch abtreten und eine schriftliche Bestätigung der X beibringen. Die beklagte Generalagentur teilte, durch A veranlaßt, der Klägerin in einem Schreiben mit, der Kaufmann A habe

---

1) BGH WM 1970,1021
2) BGH JZ 1968,469
3) BGH WM 1967,1276=BB 1967,1450; ein ähnlicher Fall lag dem OLG Hamm (OLG 20,67) zur Entscheidung vor. Hier hatte ein falsus prokurator dem Zessionar die abgetretene Forderung bestätigt. Das OLG verneinte eine Haftung aus § 179, weil es sich lediglich um eine Auskunft gehandelt habe. Richtig wäre es m.E., heute auch in einem solchen Falle haften zu lassen.

seine Versicherungsforderung an sie (die Klägerin) abgetreten.
Zur Wirksamkeit der Abtretung der Versicherungsforderung fehlte jedoch die vor der endgültigen Feststellung der Schadenshöhe nach den Versicherungsbedingungen erforderliche Genehmigung des Versicherers. Nachdem der Fahrzeugschaden im Dezember 1961 auf 9150,-- DM festgestellt worden war, zahlte die Versicherungsgesellschaft die Entschädigung über die Generalagentur an den Käufer des Wagens, Kaufmann A, aus. Die Klägerin, die hiervon nichts erfuhr, gewährte aufgrund des Schreibens dem A weiterhin Kredit, bis dieser in Konkurs fiel. Die Klägerin verlangte Schadensersatz in Höhe des Versicherungsanspruchs. Das LG und das OLG wiesen die Klage ab. Der BGH hob das Urteil auf, weil sich eine Haftung aus Auskunftsvertrag in Verbindung mit § 179 ergebe.
Die Haftung der Generalagentur war aus § 179 deshalb nicht zu begründen, weil die Agentur nicht (vollmachtslos) die zur Abtretung erforderliche Genehmigung erteilt, sondern lediglich tatsächlich die Wirksamkeit der erfolgten Abtretung vorgespiegelt hatte.
Aus einem mit der Beklagten abgeschlossenen Auskunftsvertrag konnte die Schadensersatzpflicht nicht gerechtfertigt werden, weil sie ausschließlich als Vertreterin der Versicherungsgesellschaft gehandelt hatte. Das Berufungsgericht warf der beklagten Generalagentur zwar vor, sie habe der Klägerin fahrlässig eine unvollständige und unrichtige Mitteilung gemacht, es verneinte aber die Haftung, weil es keine Anspruchsgrundlage fand.
Der BGH gelangt über einen zwischen der Klägerin und der Versicherungsgesellschaft bestehenden Aus-

kunftsvertrag[1] zu einer Haftung. Da die Generalagentur hier nicht im Rahmen der ihr (auch zukünftigen) Versicherungsnehmern gegenüber zustehenden Vertretungsmacht zur Erteilung von Auskünften gehandelt habe, hafte sie selbst der Klägerin als Vertreterin ohne Vertretungsmacht nach den Vorschriften des § 179[2]. Ihre Mitteilung über die erfolgte Abtretung des Versicherungsanspruchs sei eine Äußerung, die "nicht nur tatsächlichen, sondern auch rechtlichen Gehalt" gehabt habe[3].
Richtig wäre es gewesen, wenn der BGH wegen einer schuldhaft falschen Auskunft im Rahmen eines besonderen, zwischen der Klägerin und der beklagten Generalagentur bestehenden Vertrauensverhältnisses hätte haften lassen. Der zur Begründung der Schadenshaftung eingeschlagene Weg über einen Auskunftsvertrag in Verbindung mit § 179 ist, abgesehen von der verfehlten Vertragskonstruktion, aus folgendem Grunde verkehrt: Zwar wird die in § 179 vorgesehene Möglichkeit der Wahl des positiven Interesses eliminiert, weil immer nur für den verletzten Auskunftsvertrag einzustehen ist.
Die mangelnde Vertretungsmacht ist jedoch nicht der relevante Haftungsgesichtspunkt, was mit einer von Ballerstedt[4] mitgeteilten Entscheidung des Reichsgerichts[5] aufzuzeigen ist: Ein mit Verhandlungsauftrag und Abschlußvollmacht ausgestatteter Anwalt sagt dem Grundstücksverkäufer den Ankauf des ange-

1) Das Gericht begründete diesen Vertrag (a.a.O.S. 1277) mit der bekannten Formel:Wer eine Auskunft oder Bescheinigung erteilt, die erkennbar für den Empfänger die Grundlage wichtiger Entschlüsse bilden soll, kann für die Richtigkeit oder Vollständigkeit nach Vertragsgrundsätzen haftbar sein; das ist vor allem dann der Fall, wenn der Auskunftgeber sachkundig oder selbst wirtschaftlich interessiert ist.
2) BGH a.a.O. S.1277 r.Sp.Ziff.4
3) BGH a.a.O. S.1277 l.Sp.
4) AcP 151,501 (510,525)
5) RG LZ 1910,80 Nr. 2

botenen Grundstücks fest zu, falls der Grundstückseigentümer die Verlängerung einer Hypothek herbeiführe. Als Willenserklärung ist die feste Zusage des Vertreters, sein Auftraggeber werde kaufen, wegen Formmangels nach § 313 nichtig.
Die Pflicht zum Ersatz des negativen Interesses durch den Anwalt folgt hier nicht aus seinem Handeln in Stellvertretereigenschaft, sondern aus seiner Vertrauenswerbung. Ballerstedt schreibt hierzu: "Der Bevollmächtigte ... ist es, der durch die Überzeugungskraft seiner Worte, die Zuverlässigkeit seiner Persönlichkeit, den Dritten bewegt, den Erklärungen so festen Glauben zu schenken, daß er seine Dispositionen darauf einstellt. Nicht die Vertretungsmacht, sondern dieses Vertrauen des Dritten erhebt die Erklärung des Vertreters zur Bedeutung eines Verpflichtungstatbestandes[1]". "Die Frage der Haftung läßt sich mithin nicht nach § 179 BGB, sondern nur danach entscheiden, ob der Bevollmächtigte seiner Erklärung die Form einer Entschließung seines Machtgebers verliehen, in Wahrheit aber die Entscheidung an sich gerissen hat"[2].

III Nichtindividualfälle

1. Vertrauenstatbestand in einem 1926 vom RG[3] entschiedenen Fall war eine dem Kläger vorgelegte Bescheinigung, wonach der Vorleger gegen den Aussteller einen bestimmten Anspruch habe:
Die Klägerin verhandelte mit dem Holzhändler K über den Ankauf von Waldbeständen. K legte ihr ein Schriftstück vor, das die vom Beklagten R unterzeichnete "Bestätigung" enthielt, daß er zwei Waldbestände von zusammen 42 Morgen an K fest verkauft

1) a.a.O. S.510
2) a.a.O. S.525
3) RG 114,289 besprochen von Stoll AcP 135,89 ff (93 und 116) = JW 1927,1407 m.Anm.v.Raape

habe. Die Klägerin ließ sich daraufhin von K dessen Rechte aus dem Vertrag mit dem Beklagten übertragen und bezahlte dem K dafür 42 000,-- RM. Später stellte sich jedoch heraus, daß die Größe der Waldflächen nicht 42, sondern nur etwa 6 Morgen betrug.

Das LG verurteilte den Beklagten R antragsgemäß. Das OLG machte die Entscheidung von einem Eid des Beklagten abhängig. Das RG hob die Entscheidung auf, weil möglicherweise zwischen dem Beklagten R und der Klägerin vertragliche Beziehungen entstanden seien, aus denen ein Schadensersatzanspruch erwachse. Nach dem Inhalt des Schriftstücks sollte die Klägerin Gewißheit darüber erhalten, daß der Beklagte die bezeichneten Holzbestände in der angegebenen Flächengröße an den Holzhändler veräußert habe. Die Bescheinigung war dazu bestimmt, der Klägerin vorgelegt oder zugeschickt zu werden. Sie sollte für den Geschäftsabschluß des Holzhändlers mit der Klägerin Anhalt und Grundlage bieten. Das RG zog daraus folgenden Schluß:"Wußte (!) aber der Beklagte bei der Aushändigung des von ihm unterzeichneten Schriftstücks, daß K es verwenden wollte, um dadurch bestimmte Tatsachen, namentlich sein Verfügungsrecht über die Holzbestände der Klägerin nachzuweisen, so trat er dadurch zur Klägerin in ein Vertragsverhältnis, vermöge dessen er für die Richtigkeit der bescheinigten Angaben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haftet"[1]. Diese Haftung und zwar für Vorsatz und Fahrlässigkeit entspreche den Anforderungen der Verkehrssicherheit.

Im vorliegenden Fall war die vertragsbegründende Erklärung wohl fahrlässig unrichtig, der Erklärende hatte sie mit Drittverwendungsbewußtsein verlautbart, inhaltlich bescheinigte sie eine Schuldpflicht des Ausstellers.

---

1) RG a.a.O. S.290

Welche Rechtsfolgen ergeben sich nach Auffassung des Reichsgerichts aus der Vertragsbeziehung? "Es wird zu prüfen sein", heißt es in den Urteilsgründen, "ob der Beklagte nach den Umständen des Falles - sei es im Sinne vertraglicher Gewähr oder kraft vertraglicher Auskunftserteilung - für den Inhalt der Bescheinigung einstehen muß."[1)]
Das RG hält also sowohl eine unmittelbare Einstandspflicht als auch eine bloße Haftung für den Vertrauensschaden für möglich. Am Schluß der Urteilsgründe wies das Gericht darauf hin, "wenn eine vertragliche Haftung des Beklagten für die unrichtigen Flächenangaben ... anzunehmen" sei, so müsse ein Mitverschulden der Klägerin geprüft werden.

Die Kritik, die diese Entscheidung in der Literatur erfuhr, ist zutreffend, soweit die Vertragskonstruktion angegriffen wird[2)]. Bedenklich, wie Raape sie bezeichnet[3)], erscheint sie nur aus seiner an § 405 orientierten Betrachtungsweise. § 405 kann aber weder Leitlinie noch Grenze einer auf Verschulden gegründeten Schadenshaftung sein.

Heinrich Stoll hat mehrere der oben mitgeteilten Entscheidungen und auch den vorliegenden Fall unter dem Gesichtspunkt untersucht[4)], inwieweit für eine Bescheinigung (und darüber hinaus für eine Auskunft über eine Bescheinigung) gehaftet wird. Neben der Haftung aus Auskunftsvertrag[5)] sieht der

---

1) RG a.a.O. S.290
2) Raape in Urteilsanmerkung JW 1927,1407;Stoll a.a.O. S.93
3) Raape a.a.O.
4) AcP 135,89 ff,97:Haftung aus Bescheinigung (1932)
5) Ein Auskunftsvertrag soll offiziell beim Vorliegen besonderer Umstände anzunehmen sein(AcP 135, 89,97), in einer Urteilsanmerkung (zu RG JW 1931, 2294 ebda S.2902) bekennt er sich zu einer Vertragshaftung, wenn eine direkte Anfrage des Vertrauenden vorliegt, oder wenn die Auskunft an diesen gerichtet erscheint.(vgl. aber noch die gegenteilige Behauptung im Korrekturnachtrag in AcP 135,89 ff,98 Anm. 7 a)

Autor nur die Möglichkeit einer aus dem Rechtsgedanken des § 116 entwickelten und von ihm als Rechtsscheinhaftung bezeichneten Einstandspflicht für Urkunden. Aus der mitgeteilten Vorschrift kann nach Auffassung Stolls (höchstens) ein Schutz gegen bewußt unrichtig ausgestellte oder bewußt verschleiert[1] abgefaßte, kurz also, gegen Privaturkunden mit bewußt irreführendem Inhalt herausgelesen werden. Stoll[2] meint, im vorliegenden Fall könne eine Haftung aus veranlaßtem Rechtsschein nur bejaht werden, wenn der Beklagte sich bewußt war, daß ihm gar keine 45 Morgen Wald gehörten. M.E. ist die von Stoll vorgeschlagene Garantiepflicht bei vorsätzlich unrichtigem Urkundeninhalt nicht wünschenswert und nicht begründbar. Angemessen wäre eine bloße Schadenshaftung für auch fahrlässig unrichtige Erklärung.

2. In einer älteren Entscheidung des BGH[3] bescheinigte die dem (entfernteren) Vertrauenden vorgelegte Urkunde nur teilweise einen Anspruch, im übrigen höchstens einen Umstand, der für die Kreditwürdigkeit des in der Urkunde Genannten von Bedeutung war. Der BGH erörterte in diesem Urteil ausführlich die Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit aus Rechtsschein.

Die beklagte Stadt plante nach 1945 den Bau einer größeren Siedlung. Der Plan wurde insbesondere vom Tiefbauamt unter Beteiligung des Leiters des Gartenamts, Baurat I., betrieben. Mit der Ausführung der Bauten wurde der Bauunternehmer H. betraut. Dieser finanzierte die Bauarbeiten zunächst selbst, nach der Währungsreform mußte er einen größeren Bankkredit in Anspruch nehmen. Er legte deshalb der Kreissparkasse ein mit dem formalarmäßigen Kopf "Der Oberstadtdirektor von ..." und mit dem Dienstsiegel

1) Stoll JW 1931,2902(2903 r.Sp.) zu RG JW 1931,2294
2) a.a.O.S.116
3) BGH 12, 105

der Beklagten versehenes, von I. unterzeichnetes Schriftstück vor. Darin waren vermerkt: Die Erteilung des Bauauftrags an H, die Gesamtkosten des Projekts, den auf H entfallenden Anteil (ca. 2 1/2 Millionen) und die Höhe der bisher geleisteten Bauarbeiten (128 000,--DM).
Die Sparkasse gewährte dem H einen Kredit von 90 000,-- DM und ließ sich zur Sicherheit die schon entstandene und in dem Schreiben auf 128 000,-- DM bezifferte Forderung gegen die Beklagte abtreten.

Die Arbeiten wurden noch einige Zeit fortgesetzt, wobei die Klägerin an H Betondecken auf Wechsel lieferte. Später wurden die Arbeiten eingestellt. Zur Verwirklichung ihrer Ansprüche ließ sich die Klägerin die Forderung des H gegen die Beklagte mit dem Range nach der Kreissparkasse abtreten.

Sie klagte auch aus eigenem Recht, weil die Organe der Beklagten den H der breiten Öffentlichkeit als Generalunternehmer präsentiert hätten, so daß die Klägerin wie andere Unterlieferanten die Beklagte unbedenklich für die verantwortliche Bauherrin hätte halten dürfen. Die Beklagte müsse daher nach Treu und Glauben im Sinne des von ihr veranlaßten Rechtsscheins haften.
Das LG erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, das Berufungsgericht wies die Klage ab, die Revision blieb erfolglos.
Einen Anspruch aus eigenem Recht verneinte das Berufungsgericht mit folgender Begründung: Zwar habe H die Bescheinigung des Baurats I. der Klägerin noch vor Beginn der eigentlichen Lieferung der Betondecken vorgelegt, und erst von da an habe die Klägerin auf Kredit geliefert. Daraus folge aber keine Haftung, weil die streitige Bescheinigung nur als Kreditunterlage für die Kreissparkasse bestimmt gewesen sei. Daraus, daß H diese Bescheinigung eigenmächtig auch der Klägerin vorgelegt habe,

könne eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung der Beklagten nicht erwachsen.
Der BGH sicherte dieses Ergebnis auch im Hinblick auf einige der in dieser Fallgruppe besprochenen Reichsgerichtsentscheidungen: Beziehungen "vertragsähnlicher Art" habe das RG in einer größeren Anzahl ähnlicher, aber letztlich doch anders liegender Fälle[1] bejaht. Dort habe es sich um die rechtlichen Auswirkungen von Verhandlungen gehandelt, die zwischen den späteren Streitteilen unmittelbar geführt worden seien. Entscheidend sei immer gewesen, daß der später geschädigte Kläger durch die Auskunft oder die Bescheinigung Gewißheit darüber erhalten sollte, daß die ihm von einem Dritten gemachten Angaben zutreffend seien. Die Besonderheit der hier vorliegenden Bescheinigung liege darin, daß sie nicht an einen bestimmten Kreditgeber adressiert war. Aus diesen Umständen würde aber eine auch nur vertragsähnliche Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin nur dann hergeleitet werden können, wenn man annehmen wollte, die Bescheinigung sei bestimmt gewesen, für "alle, die es angeht", vorausgesetzt also, die Beklagte habe eine derartige Haftung gegenüber jedem beliebigen Dritten übernehmen wollen, auch wenn sie ihn nicht kannte.

Die Argumente des BGH können nicht überzeugen. In einem Teil der angeführten reichsgerichtlichen Urteile[2] hat das RG auch gegenüber einem entfernteren Dritten einen Auskunftsvertrag angenommen.
Auch die Drittwirkung des Urkundeninhalts, - allerdings nur im Sinne einer Kreditauskunft -, ist nach der oben[3] vertretenen Auffassung zu bejahen: Für Kreditauskünfte von Banken und Sparkassen ist es un-

1) In Bezug genommen werden hier: RG 82,337; RG 101, 297; RG 114,289; RG 126,374
2) RG 114,289; RG 126,374
3) § 6 D

erheblich, ob die Person des Kreditgebers feststeht oder nicht, ob die Erklärung statt dem ursprünglich Vorgesehenen einem Ersatzmann vorgelegt oder auch noch zusätzlich von einem zweiten, unbekannten Kreditierenden als Vertrauensgrundlage benutzt wird. Auskünfte des Staates und öffentlich-rechtlicher Körperschaften sind hinsichtlich der Drittwirkung den Kreditinstituten gleichzustellen.

Mit dem BG verneinte der BGH auch eine Haftung aus Rechtsschein: Zwar habe vielleicht bei einem Baulieferanten der Eindruck entstehen können, es würden weitere fällige und einredefreie Forderungen entstehen. Wenn aber die Klägerin aus diesem Rechtsschein - der BGH gebraucht den Begriff hier untechnisch -, eigene Ansprüche gegen die Beklagte herzuleiten versuche, so verkenne sie dessen rechtliche Bedeutung und Grenzen: "Aus dem Vertrauen auf einen Rechtsschein kann niemand weitergehende Ansprüche herleiten, als er haben würde, wenn der Rechtsschein der wirklichen Rechtslage entspräche."
Der BGH ließ dahingestellt, ob der Rechtsschein in § 405 abschließend geregelt ist, "und ob eine Anwendbarkeit dieser Vorschrift - abgesehen von der die Klägerin möglicherweise treffenden Fahrlässigkeit - nicht wenigstens voraussetzt, daß die ... Urkunde zwar inhaltlich unrichtig sein mag, aber doch von einer zur Vertretung des Schuldners wirklich und nicht nur scheinbar berechtigten Person ausgestellt worden ist"[1].

---

1) Der BGH berührt hier zwei Schwierigkeiten der Rechtsscheinhaftung:Sie kann ein Mitverschulden nicht berücksichtigen und ist ungerecht bei fehlender Vertretungsmacht der ausstellenden Person. Das BG wollte hier die fehlende Vertretungsmacht des Baurats I. dadurch überwinden, daß es ihn zur Ausstellung der Bescheinigung für bevollmächtigt ansah (vgl.BGH S.110). Mit dieser Erwägung ist aber nur eine Schadenshaftung begründbar (vgl. die oben besprochenen Auskünfte über ein Sparkassenbuch).

Der Hauptgrund, weshalb hier eine Rechtsscheinhaftung entfiel, war für den BGH der Sache nach das Fehlen eines Rechtsscheintatbestandes und eines Rechtsscheinerwerbs. Der BGH betonte: Das Bestehen eines wirklichen Bauvertrages hätte nur die Wirkung gehabt, daß die Klägerin den Unternehmer für kreditwürdig halten konnte. Der fälschlich erweckte Eindruck einer Kreditwürdigkeit könne aber nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsscheins beurteilt werden, sondern entweder "nach dem der Haftung für eine Auskunft" oder "nach dem der unerlaubten Handlung ..." Einen Rechtsscheinerwerb forderte der BGH mit folgendem Satz: "Hätte entsprechend dem erweckten Rechtsschein ein Bauvertrag und eine höhere, wenn auch noch mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages behaftete Forderung des H gegen die Beklagte bestanden, so hätte die Klägerin daraus nur Ansprüche gegen die Beklagte herleiten können, wenn sie an dieser Forderung Rechte erworben hätte, was durch Abtretung oder auch durch Verpfändung möglich gewesen wäre."

Vom hier vertretenen Standpunkt bestimmt sich die Verpflichtung der beklagten Stadt in folgender Weise: Bestand die bezeugte Forderung über 128 000,-- DM, dann erwarb die Klägerin den nicht von der Sparkasse in Anspruch genommenen Teil.
War das Bestehen dieser Forderung schuldhaft unrichtig bezeugt, dann wäre ein Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe der ausgefallenen Teilforderung die angemessene Rechtsfolge, die das RG im Holzhändlerfall[1)] über einen Auskunftsvertrag begründete[2)].
Für die weiterreichende Auftragsbestätigung haftet die Stadt nur nach den Grundsätzen, die für schuldhaft unrichtige Kreditauskünfte gelten.

---

1) RG 114,289
2) Zur eigenen Begründung vgl. unten V 2 und VI 4

V Unmittelbare Verpflichtung

Es gibt Fälle, in denen der Erklärende aus seiner Erklärung rechtsgeschäftlich verpflichtet sein wollte, oder manche Autoren ihn unter bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen für unmittelbar verpflichtet hielten.
Die betreffenden Entscheidungen sind wegen ihrer Ähnlichkeit mit einzelnen der oben besprochenen Urteile mitgeteilt. Mit Rücksicht auf ihren Sondercharakter sind sie in einem besonderen Abschnitt zusammengestellt.

1. Das RG[1)] entschied 1905 folgenden Fall: Die Beklagte hatte in einer Schuldurkunde bekannt, von S ein Darlehen von 6000 M erhalten zu haben und sich zur Verzinsung und Rückzahlung dieser Summe verpflichtet. Der Kläger, auf den die Forderung durch Abtretung übergegangen war, klagte gegen die Beklagte auf Zahlung der Darlehnsschuld nebst Zinsen. Nach den Feststellungen des BG verfolgten S und die Beklagte folgenden Zweck: S brauchte Barmittel, die Beklagte wollte sie ihm durch ihren Kredit verschaffen. S sollte durch Abtretung der verbrieften Forderung an einen Dritten sich Geld verschaffen, das die Beklagte ihm leihen wollte, und das er, wenn die Beklagte von dem Dritten in Anspruch genommen werde, ihr ersetzen sollte. Zur Sicherung dieses Ersatzanspruchs stellte S der Beklagten den vorerwähnten Schuldschein aus. "S hat danach die Darlehnsforderung gegen die Beklagte durch Abtretung an die OHG B und Co veräußert, die wieder die Forderung an den jetzigen Kläger abgetreten hat."

1) RG 60,21

Das RG meinte: Es liege nirgends eine Willenserklärung vor, die von der Beklagten nicht ernstlich gewollt war. Nur der Inhalt des Schuldscheins habe eine absichtlich unwahre Angabe enthalten, und diese Unwahrheit habe lediglich den Zweck verfolgt, die Anschaffung des baren Geldes für S zu erleichtern, nicht aber die Verbindlichkeit der Beklagten gegenüber dem Dritten Erwerber auszuschließen. Die Beklagte habe durch Vermittlung des von ihr ermächtigten S dem Erwerber des Schuldscheins verpflichtet sein wollen, und das, was der Erwerber an S zahlte, sei nach ihrem Willen die Valuta gewesen, zu deren Zahlung sie sich in dem Schuldschein verpflichtet habe.
Das Recht des Klägers folgt nach der vom RG angenommenen Konstruktion nicht aus einer gegenüber dem Dritten begründeten unmittelbaren Verpflichtungswirkung der unrichtigen Urkunde, sondern aus Abtretung eines bedingten[1] Anspruchs.

2. Auch in einem der Fälle[2], in welchem die Haftung für bestätigende Auskunft über ein Gefälligkeitssparbuch zu beurteilen war, hatte das RG die von den Parteien (Sparkassendirektor und Buchberechtigter) mit der Buchausstellung bezweckten (aber wegen fehlender Vertretungsmacht des Sparkassendirektors unwirksamen) Rechtsfolgen nach der oben mitgeteilten Konstruktion beurteilt.

3. In dem dritten Sparbuchfall ließ das RG[3] offen, wie die rechtlich unwirksame Buchausstellung und die Übertragung der angeblichen Forderung zu deuten war. Das RG kürzte den Schadensersatzanspruch aus verletztem Auskunftsvertrag, weil es der Klägerin ein Mitverschulden durch Sorgfaltspflichtverletzung

1) bei gleichzeitigem Einwendungsverzicht
2) RG 131,239 = Bank A 30,479 Nr.2
3) RG JW 1931,3097

beim fehlgeschlagenen Erwerb der Forderung vorwarf: Die Klägerin wußte, daß Sparbücher nur als Legitimationspapiere für bare Einzahlungen ausgestellt werden, rechnete aber nicht sicher mit einer solchen Deckung.

4. Das RG entschied folgenden Fall[1]: Die Klägerin hatte als Lieferantin der Firma P und B gegen diese eine Forderung von etwa 16 000 RM. Bei Verhandlungen über den Kredit von P und B schlug der Beklagte vor, P solle eine Lebensversicherung in Höhe von 25 000 RM aufnehmen und der Klägerin sicherungshalber abtreten. Die Versicherung wurde aufgenommen, der Beklagte gab P zur Bezahlung der 1.Prämie 800 RM und erklärte sodann schriftlich, daß er für die Prämienschuld der Versicherungsgesellschaft gegenüber die Bürgschaft übernehme. Die genannte Erklärung legte P der Klägerin vor, als er dieser seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zur Sicherheit für einen neuen Kredit von 25 000 RM abtrat. Die Bürgschaftserklärung wurde der Versicherungsgesellschaft nicht ausgehändigt. P verwandte nur einen Teil der 800 RM zur Tilgung der Prämienschuld und ließ dann die Police verfallen. P und B wurde zahlungsunfähig.
Im ersten Rechtszug verlangte die Klägerin Erstattung des aufgrund des Bürgschaftsversprechens kreditierten Betrages (etwa 9 000 RM), hilfsweise Nachzahlung der Prämien und Verbürgung für die Prämienschuld.

Das LG wies die Klage ab. In der Berufung verlangte die Klägerin Zahlung der bis Urteilserlaß fällig gewordenen Prämien und selbstschuldnerische Bürgschaft für die gesamten Prämienzahlungen auf die gedachte Versicherung.

---

1) RG Warneyer 1930,102 Nr.52; besprochen von Stoll AcP 135,89 (95 f, 114)

Das BG verneinte "ein Garantieversprechen bezüglich des durch Kreditierung entstehenden Schadens", ebenso eine Garantie für den Eingang der Versicherungsprämien. Ferner meinte das BG: Der die Verpflichtung zur Übernahme einer Bürgschaft enthaltende Vorvertrag sei mangels Schriftform unwirksam. Die Bürgschaftsübernahme selbst sei unwirksam, weil sie der Versicherung nicht erteilt worden sei. Die Arglisteinrede greife nicht Platz, da der Beklagte die Klägerin nicht schuldhaft über das Formerfordernis getäuscht habe. Auch der Gesichtspunkt treffe nicht zu, daß der Aussteller einer Bescheinigung dem Dritten für deren Richtigkeit aus Vertrag hafte, wenn er sie in dem Bewußtsein ausgestellt habe, daß sie gegenüber dem Dritten als Beweisgrundlage für einen Vertragsabschluß benutzt werden solle. Der Beklagte habe nicht bescheinigt, daß er eine Bürgschaft rechtswirksam übernommen habe, sondern nur die für sich allein nicht wirksame Bürgschaftserklärung niedergelegt und allenfalls in den Verkehr gelangen lassen. Der möglicherweise daraus gezogene Schluß, eine Bürgschaft sei zustande gekommen, sei voreilig gewesen.
Falls der Beklagte, wie die Klägerin behauptet, bei Aushändigung der Bürgschaftsurkunde mit diesem Irrtum gerechnet habe, so habe er sich eines Kreditschwindels schuldig gemacht und sei verpflichtet, der Klägerin den ihr durch die weitere Kreditgewährung an P entstandenen Schaden zu vergüten. Aber den auf Erstattung von Geld gerichteten Antrag habe die Klägerin gerade in der zweiten Instanz fallen lassen.

Das RG hob die klagabweisende Entscheidung mit folgender Begründung auf: Nachdem der Beklagte den Vorschlag mit der Lebensversicherung gemacht, das Prämienzahlungsversprechen abgegeben und die Vorlegung der Urkunde geduldet habe, habe die Klägerin nach

Treu und Glauben annehmen dürfen, der Beklagte wolle den von ihm gemachten Vorschlag verwirklichen. Er sei nunmehr "obligatorisch verpflichtet", dafür zu sorgen, daß die Bürgschaftserklärung auch der Versicherungsgesellschaft ausgehändigt und die Bürgschaft wirksam werde. Das BG habe die Tragweite der früheren Entscheidungen, insbesondere im Holzhändlerfall, verkannt: "Nicht das ist das Ausschlaggebende, daß die dem Dritten vorgelegte Urkunde den vollen Beweis für die darin bekundete Tatsache erbringt; vielmehr kommt es darauf an, daß der Aussteller damit einverstanden ist, daß der, dem er die Urkunde ausgehändigt, sie dem Dritten gegenüber in einer Weise benutzt, aus der der Dritte auf den Willen einer vertraglichen Bindung des Ausstellers schließen muß. Daß derjenige, der in einer solchen Weise mit einer von ihm ausgestellten Urkunde einem Dritten gegenüber handhaben läßt, diesem Dritten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen vertraglich haftet, entspricht den Anforderungen der Verkehrssicherheit."

Heinrich Stoll meinte[1]: da der Verwandte an den Verhandlungen über die Kreditverlängerung teilgenommen und in ihnen einen positiven Vorschlag gemacht hatte, könne von einer vertraglichen Pflicht gesprochen werden. "Denn der Verwandte stand hier auf Grund der Verhandlungen in rechtsgeschäftlichen Beziehungen zum Gläubiger und war ihm daraus zur Sorgfalt verpflichtet"[2]. Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Welchen Inhalt hätte die angebliche Sorgfaltspflicht? Aus der Verhandlungserklärung "ich übernehme die Bürgschaft" folgt keine

1) Die Auffassung Stolls (a.a.O. S.114), wonach das Urteil auch aus Rechtsschein gerechtfertigt werden könne, ist m.E. abwegig.
2) Stoll zitiert hier seinen Aufsatz in LZ 1923, 532 ff zur c.i.c.

Verpflichtung[1]. Eine Schadenshaftung entfällt, weil die Erklärung nicht unrichtig war.

Dem RG ist m.E. darin zu folgen, daß es die Pflicht zur Übernahme der Bürgschaft aus dem gesamten Vorgang herleitet. Anspruchsgrundlage ist m.E. § 242 (Rechtsbegründungsfunktion): Es wäre treuwidrig, wenn sich der Beklagte auf die Unwirksamkeit der von ihm gewollten Verbürgung berufen dürfte.

5. 1930 fällte das RG ein Urteil[2], dessen Sachverhalt nicht eindeutig ist. Der Fall ähnelt in seiner Struktur der oben besprochenen Holzhändler-Entscheidung.

Die Klägerin verlangte vom Beklagten A.L. Zahlung der Restsumme einer Kaufpreisforderung. Diese ging zurück auf Getreidegeschäfte, die der Bruder des Beklagten G.L. mit der Fa.N + Co, die Abnehmerin und Schuldnerin der Klägerin war, geschlossen hatte. Ein Rest von etwa 65 t Hafer, an dem sich die Firma N + Co das Eigentum bis zur Bezahlung vorbehalten hatte, war von G.L. vor der Bezahlung lombardiert worden. G.L. stand während dieser Zeit unter der Pflegschaft des Beklagten. Dieser stellte unter seinem persönlichen Namen eine an die "Herren N + Co" gerichtete Urkunde aus, worin er diesen bestätigte, er werde im Laufe der nächsten Woche der Klägerin (an die die Forderung später abgetreten wurde) 13 489,20 RM als Restbetrag für die an seinen Bruder G.L. gelieferten restlichen etwa 63 t Hafer überweisen. Ein Teilbetrag über 2800 RM wurde gezahlt, den Rest zu zahlen weigerte sich der Beklagte.

Die Klägerin stützte ihren Anspruch auf ein "unmittelbares Vertragsrecht", auf Abtretung der Rechte der Fa.N + Co und auf u.H.
Das LG verurteilte den Beklagten. Das Berufungsgericht machte die Verurteilung von einem richter-

1) Ein Vorvertrag bedürfte der Schriftform
2) RG JW 1931,2294 m.Anm.v.Manigk und Anm. von Heinrich Stoll JW 1931,2902

lichen Eid des Beklagten abhängig. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Das BG nahm an, auch soweit die Klage sich auf ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen den Parteien stützen könnte, müsse sich die Klägerin eine (durch den Eid nachzuprüfende) Bösgläubigkeit des N, weil dieser ihr Vertreter sei, zurechnen lassen. Die Revision vermißte ein Vertretungsverhältnis und wollte die Haftung unmittelbar aus Vertrag begründet wissen, vermöge dessen die Klägerin die Urkunde nur so, wie sie lautete, gelten zu lassen brauche[1]. Auch aus § 405 wollte die Revision dasselbe Ergebnis abgeleitet wissen.

Das RG verneinte eine unmittelbare Vertragsbeziehung zwischen den Parteien aus konstruktiven Gründen, praktisch, weil kein Anfragefall vorlag. Die Begründung gipfelte in dem Satz: "Daß jeder, der einem anderen eine Urkunde ausstellt, die einem Dritten vorgelegt werden soll, unter allen Umständen in ein Vertragsverhältnis zu dem Dritten träte, dem sie vorgelegt wird, kann nicht anerkannt werden"[2].

Das RG suchte den Fall, - zu Unrecht, wie Manigk nachwies[3]- , insbesondere von dem oben besprochenen sogenannten "Holzhändlerfall"[4] abzuheben. Im Unterschied zu diesem Fall sei hier gerade die Auslegung der Urkunde im Streit. Die Bescheinigung dürfe nicht für sich allein genommen werden, ihre

---

1) Sie berief sich (a.a.O.S.2295 l.Sp.) auf die Feststellung des Berufungsurteils,wonach der Wortlaut der Urkunde "nur die Übernahme einer persönlichen Verpflichtung des Beklagten erkennen lasse."
2) RG a.a.O. S.2295 r.Sp.
3) a.a.O. S.2295 f.
4) RR 114,289. Hier hatte der 1.Senat den Aussteller einer Bescheinigung, die nicht an eine individuell feststehende Vertrauensperson gerichtet war, aus Vertrag haften lassen. Oben handelte es sich zwar nicht um einen Anfragefall. Die Bescheinigung war aber auf einen individuell feststehenden Vertrauenden bezogen, d.h. an ihn gerichtet - wenn auch nicht an ihn adressiert.

Auslegung hänge auch von den Umständen, unter denen sie erteilt wurde, insbesondere dem Inhalt der Vorverhandlungen ab. Den entscheidenden Umstand, daß der Beklagte aus eigenem Vermögen zahlen werde, enthalte die Urkunde ausdrücklich nicht. Obwohl ein Hinweis auf ein Vertragsverhältnis in der Urkunde fehle, habe sie ein Vertreterhandeln oder ein Eigenhandeln mit Beschränkung auf fremdes Vermögen bedeuten können. Das Verkehrsinteresse, so erklärte das RG abschließend, könne nur bei unzweideutigen Erklärungen durchschlagen. Die Anwendbarkeit des § 405 bezüglich des abgetretenen Rechts verneinte das RG ebenfalls: Die Einrede des Scheingeschäfts sei nicht erhoben, wenn nur um den Sinn der Erklärungen gestritten werde.

Manigk[1] hält im vorliegenden Fall eine Täuschungsabsicht für gegeben. Für seine Auffassung spricht die Feststellung des Reichsgerichts, daß die Urkunde der Klägerin vorgelegt werden sollte, um sie als Gläubigerin der Firma N + Co zu "beruhigen". Der Urkundeninhalt wäre dann als eine zum Schein abgegebene Willenserklärung aufzufassen. Manigk will deshalb die Klägerin schon mit § 405 schützen. Auch aus eigenem Recht, aufgrund unmittelbarer Vertragsbeziehungen, hält Manigk eine Haftung für begründet. Der Autor meint, auch wenn das RG in ähnlichen Fällen[2] den Vertrag nur spärlich begründet habe, so seien die Entscheidungen dennoch richtig entschieden. Welchen Inhalt hat dieser Vertrag? Manigk erklärt den inneren Willen des Beklagten für geheimen Vorbehalt und faßt den objektiven Erklärungstatbestand wohl als Garantievertrag auf[3]. Das bedeutet: Der Beklagte haftet aus der Verpflichtung, ohne daß ein Vertrauensschaden nachzuweisen ist. Wer mit Manigk in der vereinbarten Vorlegung der

1) a.a.O. S.2295
2) Manigk nennt (S.2296): RG 126,374; RG 114,289
3) So versteht ihn Stoll JW 1931,2902 r.Sp.

Urkunde ein Vertragsangebot des Beklagten an den Kläger sieht, muß dem Beklagten die Anfechtung wegen Irrtums gestatten. Dann bleibt nur noch ein Anspruch auf das Vertrauensinteresse[1].

Heinrich Stoll sucht eine Lösung ohne die von Manigk angenommene Täuschungsabsicht, die er für unwahrscheinlich hält[2]. Eine Haftung aus Garantie- oder Auskunftsvertrag wäre nach seiner Auffassung nur begründet, wenn sich die Klägerin direkt beim Beklagten erkundigt hätte oder wenn die Bescheinigung zumindest an die Klägerin gerichtet erschiene[2]. Eine Haftung aus Rechtsschein, die sich auf den Rechtsgedanken des § 116 gründet, wird nach Stoll dann ausgelöst, wenn eine Urkunde die zum Beweis bestimmt und geeignet ist, bewußt unrichtig oder wie hier bewußt verschleiert abgefaßt sei. Es komme also darauf an, ob sich der Beklagte bewußt war, daß seine Erklärung einen andern Sinn als den von ihm gewollten habe oder haben könne[3].

Entscheidend für die Haftung ist der Erklärungstatbestand und die Vorstellung der Parteien.

Im vorliegenden Fall war wohl kaum die vom Empfängerhorizont des intendierten Drittempfängers her zu treffende Auslegung des Urkundeninhalts im Streit. Das BG hatte festgestellt, daß der Wortlaut der Bescheinigung "nur die Übernahme einer persönlichen Verpflichtung des Beklagten erkennen lasse". In der Form der Erfüllungsankündigung mußte der Inhalt des Schriftstücks wohl bezeugt haben[4]: ich verpflichte mich zu leisten oder ich bestätige zur Leistung verpflichtet zu sein.

Wollte der Beklagte zusammen mit der Fa. N + Co die Klägerin täuschen, so hat die Klägerin - insoweit

---

1) Stoll a.a.O. S.2903 1.Sp.
2) Stoll a.a.O. S.2902 r.Sp.
3) zur Begründung der Reichtsscheinhaftung unten
4) Das RG scheint die angebliche Mehrdeutigkeit der Erklärung nur deshalb hochgespielt zu haben, um den Fall vom Holzhändlerfall (RG 114,289) abzusetzen; vgl. Manigk a.a.O. S.2295 f

sind sich Manigk und Stoll mit Recht einig - den Zahlungsanspruch und wird über § 405 geschützt[1].

Fehlt die einverständliche Täuschung, so kommt eine bloße Schadenshaftung auf das Vertrauensinteresse in Betracht. Stoll erörtert diese Möglichkeit für die Auffassung Manigks, wonach in der Vorlage der Urkunde an die Klägerin ein Vertragsangebot zu sehen sei. Stoll betont zu Recht, es komme dann auf die Unterscheidung des Reichsgerichts an, ob die Urkunde nur zur Beruhigung oder als Grundlage für einen Geschäftsabschluß dienen sollte. Im ersteren Fall werde es der Klägerin schwerer fallen, einen Vertrauensschaden nachzuweisen.

M.E. ist es gerechtfertigt, den Beklagten entsprechend der Auffassung Manigks für einen Vertrauensschaden haften zu lassen, nur kann die Ersatzpflicht nicht aus Auskunftsvertrag begründet werden[2]. Grundlage ist das Drittverwendungsbewußtsein und die vorsätzlich oder fahrlässig irreführende Verpflichtungsbestätigung und die (ins Leere gehende) Forderungsabtretung. Stoll[3] fordert dagegen für die von ihm vorgeschlagene Rechtsscheinhaftung das auf den Erklärungsinhalt bezogene Bewußtsein des Beklagten, daß seine Erklärung "einen andern Sinn als den von ihm gewollten habe oder haben könne." Wenn der Aussteller eine bewußt unrichtige oder eine bewußt verschleierte Bescheinigung ausstelle, dürfe er sich dem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht auf einen andern Sinn der Erklärung berufen.

V Duldung einer nicht veranlaßten Vertrauenslage

Abschließend zu betrachten sind solche Fälle, in denen der Beklagte den Vertrauenstatbestand nicht

---

1) Die Bösgläubigkeit der Fa.N + Co ist der Klägerin nicht über § 166 I zuzurechnen, da die Mittelsperson nicht ihre Vertreterin war. Vgl. Manigk a.a.O. S.2296 l.Sp.
2) Zur Begründung vgl. unten VI 2
3) JW 1931,2003 r.Sp.

veranlasst, aber bewußt geduldet hat.

1. Im sog. Büdnerei-Fall[1] hatte L seine Büdnerei an M verkauft und aufgelassen. Der Restkaufpreis von 10 000 M sollte bei einer Bank hinterlegt werden, bis L die auf dem Grundstück noch vorhandenen Hypotheken gelöscht habe. M konnte seine Verpflichtung nicht erfüllen. Er wandte sich an W, den Inhaber eines Bankgeschäfts, der ihm in einer Bescheinigung bestätigte, daß P, dem M die Büdnerei angeboten hatte, bei W 10 000 M hinterlegt habe. M und L änderten daraufhin die Vertragsbedingungen, wobei M dem L den Anspruch auf Auszahlung der angeblich hinterlegten Summe abtrat. W geriet in Vermögensverfall. L klagte gegen P auf Zahlung der 10 000 M, die in Wirklichkeit nicht bei W hinterlegt waren.
Das RG nahm an, zwischen A und L seien unmittelbar vertragliche Beziehungen begründet worden. P habe gewußt, daß M den L durch Abtretung der aus der Hinterlegungsbescheinigung hervorgehenden Rechte wegen der Kaufpreisforderung befriedigen sollte und habe in Kenntnis der Sachlage geduldet, daß W dem M die unrichtige Bescheinigung ausstellte. P müsse dem L dafür einstehen, daß die Bescheinigung richtig sei.
Die dem Fall zugrunde liegende Struktur kennzeichnet das Rg wie folgt: Es handle sich um eine mit Wissen des P und für ihn dem L abgegebene Erklärung, daß Vermögensstücke des P mit einem bestimmten, als garantiert anzusehenden Wert dem Beklagten zur Verfügung ständen.
Das RG berief sich sodann auf vier[2] frühere Entscheidungen, insbesondere den Holzhändlerfall[3] und

1) RG 126,374=JW 1930,906 m.Anm.v.Stoll; besprochen von Stoll in AcP 135,89 ff (94 f;100)
2) RG 90,273; RG 101,301; RG 82,339
3) RG 114,289

meinte sodann: "Ein rechtliches Bedenken gegen die Vertragshaftung ist auch im vorliegenden Falle nicht anzuerkennen."
Der vorliegende Fall ist aber, entgegen der Behauptung des Reichsgerichts, keinem der früher entschiedenen Fälle gleichzustellen. Der Beklagte hat die Hinterlegungsbescheinigung nicht selbst ausgestellt, nur ihre Vorlage geduldet. Fraglich ist schon, ob dann, wenn die Hinterlegung tatsächlich geschehen wäre, der abgetretene Anspruch realisierbar gewesen wäre.

2. Auch in der Rechtsprechung des BGH gibt es Fälle, in denen der Beklagte einen von ihm nicht veranlaßten Vertrauenstatbestand - meist nach ausdrücklicher Anfrage - nicht beseitigte: Schweigen auf Anfragen, ob ein Wechselakzept echt sei[1].

a) 1967 entschied der BGH[2] folgenden Fall: Der Inhaber mehrerer Wechsel unterrichtete den scheinbaren Akzeptanten jeweils 8 Tage vor Fälligkeit und bat um Mitteilung, ob sie in Ordnung gehen. Obwohl der Scheinakzeptant zuvor erfahren hatte, daß Wechsel mit seiner gefälschten Unterschrift im Umlauf waren, und er den Fälscher verwarnt hatte, schwieg er auf die bankformularmäßigen Anfragen.
Der BGH prüfte und verneinte die Frage, ob das Schweigen eine Genehmigung darstelle oder ob § 242 die Berufung auf die Fälschung versage. Das Gericht scheute davor zurück, den Scheinakzeptanten in eine volle wechselmäßige Haftung einzubeziehen. Es prüfte einen Schadensersatzanspruch aus § 826 und ein Mitverschulden der Klägerin.

---

1) BGH WM 1963,637;BGH 47,110=WM 1967,339;BGH WM 1969,788;schon früher RG Bank A 13,330
2) BGH 47,110=WM 1967,339; vgl.auch RG Bank A 13,330

Der BGH machte einen Schadensersatzanspruch aus § 826 von folgenden Voraussetzungen abhängig: Aufgrund der gesamten Umstände sei zu entscheiden, ob das Schweigen auf Ankaufsnachrichten trotz erkannter Fälschung der Unterschrift als sittenwidrig anzusehen war. (Einwirkungen auf den Fälscher zur Regelung der Angelegenheit, nahe persönliche Beziehungen zum Fälscher, Fortsetzung der Fälschungen)[1]. Erforderlich sei außerdem das Bewußtsein des Beklagten, sein Schweigen könne einen Schaden hervorrufen und die Inkaufnahme der Schädigung[2].
Ein vom BG (noch näher zu prüfendes) Mitverschulden sah der BGH in mehreren Umständen, die das Vertrauendürfen der Klägerin erschütterten und eine Rückfrage als zumutbar erscheinen ließen[3].

Es ist fraglich, ob der BGH mit den als relevant hingestellten Umständen das Schadensrisiko gerecht verteilte. Befriedigender wäre es, eine Mitteilungspflicht[4] des Angefragten anzunehmen, wenn er erkannt hat, daß sein Akzept gefälscht ist. Die Rechtsprechung könnte den Angefragten schon über § 826 wegen bewußt Inkauf genommener Schädigung für einen Vertrauensschaden des Anfragenden haften lassen.

b) In einem Urteil aus dem Jahre 1969 hat derselbe (2.)Senat des BGH[5] seine Auffassung bestätigt, wonach im Schweigen auf eine Domizilnachricht trotz erkannter Fälschung des Akzepts (nur) ein Schadensersatzanspruch des Wechselinhabers "in Betracht"

---

1) BGH a.a.O. S. 114
2) BGH a.a.O. S. 115
3) BGH a.a.O. S. 116 f
4) In RG Bank A 13,330 kam ebenfalls eine Mitteilungspflicht in Betracht: Es lag zwar keine Anfrage vor, der Scheinakzeptant hatte aber schon einige Wechsel, in denen seine Unterschrift gefälscht war, eingelöst. Das RG verneinte ein Pflicht zur Warnung vor dem Erwerb weiterer gefälschter Akzepte.
5) BGH WM 1969,788

kommt. Im konkreten Fall kam eine Haftung aus § 826 aber ohnehin nicht in Frage, da der Beklagte die Fälschungen nicht erkannt hatte. Aus einem andern Gesichtspunkt wäre aber m.E. möglicherweise eine Schadensersatzpflicht zu bejahen gewesen:
Die klagende Sparkasse hatte dem Beklagten eine vorgedruckte Erklärung übersandt und um Bestätigung gebeten, daß seine Gesamtverpflichtung aus Wechselakzepten bei der Klägerin am 31.12.1960 35 400,-- DM betrage. Der Beklagte, der damals im Krankenhaus lag, hatte die vorgedruckte Erklärung unterschrieben und an die Klägerin zurückgesandt.

Der Beklagte gab damit eine individuelle Bestätigung über eine ihn treffende Leistungspflicht. Es handelt sich also um einen Falltyp, wie er den meisten der oben in Abschnitt II mitgeteilten sog. Individualfällen zugrunde liegt. Die Schadensersatzpflicht könnte nur deshalb zu verneinen sein, weil man ein Verschulden für nicht gegeben hält. Der Beklagte stand mit dem Fälscher schon jahrelang in freundschaftlichen und geschäftlichen Beziehungen und hatte diesem vier oder fünf Blankoakzepte gegeben. Das BG stellte fest, der Fälscher habe es verstanden, den Beklagten wegen der Domizilmitteilungen immer wieder zu beschwichtigen, indem er ihm vormachte, es handle sich immer wieder um dieselben Wechsel. Das BG hielt den Nachweis für erbracht, daß der Beklagte bei Abgabe seiner Erklärung nichts von der Fälschung seines Namens wußte und auch nicht mit einer solchen Möglichkeit rechnete.

Bejaht man eine Schadensersatzpflicht wegen bestätigter Verpflichtung, so kommt es nur darauf an, ob der Beklagte vorwerfbar hätte erkennen müssen, daß ein Teil der Domizilnachrichten gefälschte Akzepte betraf. Möglicherweise fehlte es hier an der Verschuldensfähigkeit: Der Beklagte hatte vorgetragen,

er sei damals infolge schmerzstillender und betäubender Mittel geschäftsunfähig gewesen.

Zwei Bemerkungen am Schluß der veröffentlichten Urteilsgründe sind von allgemeiner Bedeutung für die gesamte, hier als "Auskünfte über Leistungsansprüche" bezeichnete Fallgruppe: Der BGH meinte: "Der Beklagte konnte im übrigen seinem Anerkenntnis in der Bestätigung zum Schreiben der Klägerin ... die Einrede der rechtsgrundlosen Abgabe entgegen setzen ..."
Für eine Schadensersatzpflicht wegen unrichtiger Bestätigung muß es deshalb - wie oben schon betont wurde - gleichgültig sein, ob die Information rein tatsächlichen Charakter hat oder als ein Schuldversprechen oder -anerkenntnis erteilt ist.

Die andere Schlußbemerkung des BGH lautet: "Ob der Beklagte bei Abgabe seiner Erklärung geschäftsunfähig war, kann ebenfalls offen bleiben." Für die Schadensersatzpflicht auch aus rein tatsächlicher Information durfte die Frage nicht offen bleiben: Für die haftungsrechtliche Relevanz von solchen Auskünften im Geschäftsverkehr, die sich auf einen Anspruch oder eine sichere Erwerbsaussicht beziehen, muß man Geschäftsfähigkeit des Erklärenden verlangen, da sie rechtsgeschäftlichen Erklärungen sehr nahe stehen. Für die andern Auskunftsfallgruppen ist die Frage, ob Deliktsfähigkeit des Erklärenden für die Haftung ausreicht, noch nicht geklärt: Auf den ersten Blick scheint über diese Frage der Haftungstatbestand zu entscheiden. Wie in § 13 der Arbeit begründet ist, muß jedoch bei grundsätzlich vertragsartiger Haftung geprüft werden, inwieweit jede einzelne Sonderregelung der Vertragslösung angemessen ist.

Voraussetzungen der Haftung

1. Der wichtigste Falltyp, - er wurde im Abschnitt "Individualfälle" besprochen - , läßt sich m.E. in folgendem (1.) Haftungsgrundsatz erfassen:
"Wer einem andern schuldhaft irreführend einen Anspruch bestätigt oder die Leistung eines Dritten aufgrund einer causa im Deckungsverhältnis in Aussicht stellt oder wer als Drittschuldner auf Anfrage eines vollstreckenden Gläubigers einen Anspruch des Vollstreckungsschuldners zu Unrecht verneint, haftet dem Vertrauenden für den Vertrauensschaden."

2. Noch nicht geklärt ist die Angemessenheit der Haftung in Nichtindividualfällen. Die im "Holzhändlerfall"[1] vertretene Haftung, die auch - bei gleicher Sachverhaltslage - für zwei andere, aben besprochene Entscheidungen[2] als sachgemäß vertreten wurde, läßt sich mit folgendem (2.) Grundsatz ausdrücken:
"Für den Vertrauensschaden eines Zessionars haftet, wer sich einem Gläubiger in einer Urkunde mit Bestätigungscharakter schuldhaft unrichtig zu einer bestimmten Leistung für verpflichtet bekennt und weiß, daß dieser dem Dritten gegenüber mit der Urkunde seine Forderungsinhaberschaft nachweisen will."

Fraglich ist, ob einzelne der mitgeteilten und an das Rechtsscheinprinzip erinnernde Tatbestandsmerkmale verallgemeinert oder weggelassen werden können. Muß die Urkunde schon nach ihrem Wortlaut oder Sinn zur Vorlage bei Dritten bestimmt sein, oder reicht es aus, daß sie nach der Verkehrsauffassung für Dritte bestimmt ist?[3] Weiter ist zu fragen:

---

1) RG 114,289
2) BGH 12,105; RG JW 1931,2294
3) Vgl. Heinrich Stoll AcP 135,89,107: Der Autor verlangt für die von ihm vertretene Rechtsscheinhaftung, daß die Urkunde nach Parteiabsicht oder Verkehrssitte zur Vorlage bei Dritten bestimmt ist. Aus dem mitgeteilten Grund sei den meisten Lieferscheinen und Verkaufsbescheinigungen die Rechtsscheinwirkung versagt.

Können auch andere Tatsachen als das Bestehen einer Forderung bestätigt werden, z.B. mit einer Rechnung der Vertragsabschluß oder die Lieferung? Mit diesem Problem eng verbunden ist die weitere Frage: Wird das Vertrauen des Dritten nur bei Erwerb oder Verpfändung einer ausgewiesenen Forderung geschützt? Muß er also Zessionar sein? Endlich fragt es sich, ob der Aussteller zur Vermeidung einer Haftung die Urkunde zurückverlangen muß, wenn diese nachträglich dadurch unrichtig wird, daß die Parteien ihre Vereinbarung ändern[1].

Wenn für Fälle dieser Art ein Haftungsbedürfnis besteht, dann ist es m.E. jedenfalls richtig, einen am Gegenstand der Auskunft ausgerichteten Haftungsgrundsatz zu suchen.

3. Auch für die im Abschnitt IV erörterten Fälle, in denen der Beklagte ein von ihm nicht veranlasstes, als bewußt irrtümlich erkanntes Vertrauen auf eine Leistungspflicht bestehen läßt, ist die Haftungsfrage m.E. noch nicht befriedigend gelöst.

VII Der Haftungstatbestand

Zu prüfen ist nun, wie die mitgeteilten Haftungsgrundsätze dogmatisch begründet werden können.

---

1) Mehrere der hier genannten Probleme zeigt der Fall BGH WM 1963,913, wenn man die Vertrauenslage verkürzt. Die Beklagte hatte hier als Lieferantin Rechnungen ausgestellt, von denen sie wußte, daß die Empfängerin sie der Klägerin als Unterlage für eine Darlehnsbewilligung vorlegen werde. In Wahrheit änderten die Parteien ihre Vereinbarung, die Beklagte lieferte andere Maschinen. Der BGH meinte, durch die Übersendung der Rechnungen an die Klägerin mit Wissen und Wollen der Beklagten sei zwischen beiden ein Vertragsverhältnis zustande gekommen. Die Beklagte hätte der Klägerin, mit der sie später in direkten Kontakt kam, den Austausch mitteilen müssen, weil sie erkennen mußte, daß deren Sicherheit aus Übereignung der Maschinen entfiel. Fraglich ist, ob die Beklagte sich schadensersatzpflichtig gemacht hätte, wenn sie zur Klägerin in keine unmittelbare Beziehung getreten wäre.

Rechtsschein

In der Literatur vertrat Stoll[1] die Auffassung, es sei über das Institut des Rechtsscheins in Anlehnung an § 116 Vertrauensschutz zu gewähren, wenn der Aussteller einer zur Vorlage an Dritte bestimmten Urkunde bewußt etwas Unrichtiges bescheinige. Neumann-Duesberg[2] schlug vor, die Haftung für Arbeitszeugnisse aus Rechtsschein zu begründen.

Der BGH[3] hat in dem oben ausführlich besprochenen Kreditauskunftsfall begründet, weshalb dort eine Haftung aus Rechtsschein entfiel.

Läßt sich die Verantwortung für eine bestimmte Art von unrichtigen Auskünften mit dem Rechtsscheininstitut erfassen?
Vergegenwärtigt man sich die besondere rechtstechnische Funktion des Rechtsscheins und die ihm zugrunde liegenden Prinzipien, dann erweist sich das Rechtsinstitut als Rechtsprinzip zur Risikoverteilung bei unrichtigen Auskünften über Leistungsansprüche und vollends bei anderem Auskunftsgegenstand als unbrauchbar.

a) Das Rechtsscheinprinzip (und damit auch der Urkundenrechtsschein) überwindet in ganz bestimmten Fällen typisch rechtsgeschäftliche Voraussetzungen eines Rechtserfolgs, dargestalt, daß dieser ohne Vorliegen seiner materiellen Erfordernisse (Rechtsinhaberschaft, Verfügungsmacht, Vertretungsmacht, Empfangszuständigkeit) eintritt[4]. Seine Wirkung ist "garantierend"[5], der Schein des Rechts vertritt das Recht selbst. Das Vertrauen auf den Be-

1) AcP 135,89 (114 f)
2) NJW 1956,348 und 916
3) BGH 12,105 (109 f)
4) Westermann, Die Grundlagen des Gutglaubensschutzes Jus 1963,1 ff; Oertmann, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein ZHR 95,443 ff (458,461)
5) Stoll AcP 135,89 ff (105) und JW 1931,2903

stand einer Forderung wird nur beim Erwerb durch Abtretung oder Verpfändung[1] oder Nießbrauchsbestellung[2] geschützt.

b) Die vom Gesetzgeber geschaffenen Fälle eines Gutglaubensschutzes beruhen hinsichtlich des Verhaltens des Betroffenen überwiegend auf dem "reinen Rechtsscheinprinzip" (Grundbuch,Erbschein) oder auf dem Veranlassungsprinzip, auf ein Verschulden wird nur bei der unterlassenen Berichtigung des § 15 HGB abgestellt[3].

c) Die in Schuldurkunden niedergelegte Aussage über die Existenz einer Forderung genießt gesetzlich insofern Verläßlichkeitsschutz, als der Schuldner einem Zessionar gemäß § 405 zwei Einwendungen nicht entgegen halten kann: Er kann sich nicht darauf berufen, er habe entgegen dem Wortlaut der Urkunde mit dem (Alt-)Gläubiger ein Scheingeschäft abgeschlossen oder ein Abtretungsverbot vereinbart. Rechtsprechung und Literatur fassen diese beschränkte Verläßlichkeit einer Schuldurkunde als einen Anwendungsfall des Rechtsscheinprinzips auf[4].
Für § 405 ist es gleichgültig, ob ein vereinbartes Abtretungsverbot durch ein Verschulden des Urkundenausstellers nicht in die Schuldurkunde aufgenommen wurde. Die Rechtsprechung hat deshalb den Urkundenrechtsschein nur schwach weiterentwickelt. Sie wendet den Gedanken des § 405 nicht nur zwischen Schuldner und Zessionar, sondern auch im Verhältnis zwischen Zedent und Dritterwerber an[5].

2. Die Gründe, weshalb die Verantwortung für unrichtige Informationen mit dem Rechtsscheininstitut nicht er-

---

1) Vgl. die oben besprochene Entscheidung BGH 12, 105,110
2) Stoll AcP 135,89 (114)
3) und bei der Duldungsvollmacht, doch ist letztere richtiger als WE anzusehen. Flume § 49,3 S. 828 ff
4) Westermann, 1963,1 (4)
5) RG 90,274 ff

fasst werden sollten, liegen auf der Hand: Unpassend ist das Garantieprinzip und die Unmöglichkeit, ein Mitverschulden anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

Stolls Vorschlag vernachlässigt die wichtigsten, auch vom BGH[1] geforderten Elemente der Rechtsscheinhaftung: Den Rechtsscheintatbestand, seine Hervorrufung und den Rechtsscheinerwerb.
Ein lediglich unrichtig bescheinigtes Rechtsverhältnis[2] oder ein Arbeitszeugnis (Neumann-Duesberg[3]) sind keine Rechtstatsachen, die einen Rechtsscheintatbestand tragen. Zweifelhaft ist, ob über Schuldurkunden hinaus auch solche Urkunden einen Rechtsschein hervorrufen können, die nach Parteiabsicht oder Verkehrssitte dazu bestimmt sind, einem Dritten vorgelegt zu werden[4].
Unklar bleibt Stolls Auffassung zur Frage des Rechtsscheinerwerbs. Der Autor meint[5], über den Schutz des § 405 hinaus, müsse "die Berufung auf die Simulation jedem gegenüber abgeschnitten sein, der im Vertrauen auf die ihm vorgelegte Urkunde ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, das sich auf das darin verbriefte Recht aufbaut." Stoll bringt dann aber doch nur das Beispiel, daß ein kreditgewährender Dritter später noch die Scheinforderung pfändet. Keine Stellung nimmt der Autor dort, wo er seinen Vorschlag entwickelt, über den Fall der Simulation hinaus Vertrauensschutz in Anlehnung an § 116 zu gewähren, wenn der Aussteller bewußt etwas Unrichtiges bescheinigt[6].

---

1) Der BGH 12,105 (109 f) verlangt einen Rechtsscheintatbestand und einen Rechtsscheinerwerb.
2) Stoll setzt es einem Recht gleich (AcP 135,89, 115)
3) NJW 1956,348 und 916
4) Stoll a.a.O. S.107/115
5) AcP 135,89 (114)
6) Stoll a.a.O. S.114 f

Endlich ist die Begründung Stolls nicht überzeugend: § 116 erklärt den geheimen Vorbehalt bei der Abgabe von Willenserklärungen für unbeachtlich. Es würde aber zu weit gehen, wollte man mit Stoll der Vorschrift den Rechtsgedanken entnehmen, auch das Vertrauen eines Dritten auf tatsächliche Erklärungen, die bewußt unrichtig abgegeben sind, werde garantierend geschützt.

2. § 840 II 2 ZPO

a) Eine Schadensersatzpflicht für unterlassene, verspätete, unrichtige oder unvollständige Auskunft über eine Forderung ist im Gesetz für eine spezielle Fallgruppe festgesetzt: Handelt ein Drittschuldner, dem ein Pfändungsbeschluß zugestellt ist, seiner Auskunftspflicht aus § 840 I ZPO zuwider, so haftet er dem Gläubiger für den hieraus entstehenden Schaden, § 840 II 2 ZPO. Umstritten ist allerdings, ob die Vorschrift Verschulden verlangt[1] oder nicht[2]. Erteilt der Drittschuldner die Auskunft, und dieser Fall interessiert in vorliegendem Zusammenhang, so wird mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 840 I Ziff. 1 ZPO nach der Pflicht aus der bekräftigten Forderung selbst gefragt. Streitig ist nur, ob es sich um ein konstitutives oder ein deklaratorisches Anerkenntnis oder um einen Beweisgrund handelt[3].
Ist die Auskunft unrichtig oder unvollständig, so wird die Ersatzpflicht unabhängig vom Streit um die Rechtsnatur einer Bestätigung bejaht[4]. Nach dem

---

1) Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-Konkurs- und Vergleichsrecht § 28 V 1c=S.128
2) Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 840 ZPO Anm.IV 1 bei Fußnote 9 a;OLG Stuttgart NJW 1959,581 (583)
3) ausführlich dazu Oertmann Die Erklärung des Drittschuldners nach § 840 ZPO JR 1933,1(5), siehe auch Schönke-Baur a.a.O.
4) Oertmann JR 1933,1 (2 r.Sp.unten)

Wortlaut der Ersatznorm ist die Haftung aber nur für die "Nichterfüllung" der Auskunftspflicht angeordnet. Der Fall der Schlechterfüllung wird selbstverständlich für mitgeregelt gehalten[1].

b) Kann auch bei einer freiwillig nach Vorpfändung oder aufgrund unwirksamer Aufforderung schlecht erteilten Auskunft die Schadensersatzpflicht aus § 840 II 2 ZPO abgeleitet werden? Wieczorek[2] will in diesen Fällen nur aus §§ 823 ff haften lassen. Das OLG Hamm[3] gewährt dagegen bei falsch oder unvollständig erklärter Auskunft nach Vorpfändung Ansprüche aus § 840 ZPO. Stein-Jonas[4] vertreten die Auffassung: "Gibt der Drittschuldner auf die formlose Anfrage eine falsche oder unvollständige Erklärung ab, so haftet er; denn er hat durch die Antwort den Anschein erweckt, als wenn er trotz des Formmangels dem § 840 genügen werde." Das OLG Stuttgart[5] hat in dem oben besprochenen Fall nicht geprüft, ob sich die Haftung aus § 840 II 2 ZPO ergab. Das Gericht ließ die Frage offen, ob in dem zu entscheidenden Fall die Haftung durchweg die gleiche sei, wie im Falle des § 840 II 2 ZPO, namentlich, ob es wie dort auf ein Verschulden nicht ankomme. Das Gericht verurteilte aber die Bank, die wahrheitswidrig das Konto des Schuldners als aufgelöst bezeichnet hatte, in Höhe der tatsächlich noch dem Schuldner zustehenden, aber durch die Falschauskunft nicht rechtzeitig gepfändeten Forderung, aus verletztem Auskunftsvertrag.

---

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 840 ZPO Anm. IV 2
2) § 840 ZPO Anm.D IV a 2 a.E.;§ 845 ZPO Anm.B III b
3) zitiert bei Wieczorek § 845 ZPO Anm. B III b
4) § 840 ZPO Anm. V;vgl. aber BGH 13,42 für den Fall einer unrichtigen Auskunft nach unwirksamer Pfändung.
5) NJW 1959,581

c) Es dürfte richtig sein, daß man die Haftung für eine freiwillig erteilte, bestätigende oder verneinende Drittschuldnerauskunft nicht aus § 840 II 2 ZPO abzuleiten versucht. Die dort angeordnete Schadensersatzpflicht korrespondiert einer Auskunftspflicht, nicht einer bloßen Wahrheitspflicht. Die Regelung ist außerdem ungenau. Sie läßt offen, ob die Haftung ein Verschulden erfordert.
Aus den mitgeteilten Gründen kann § 840 II 2 ZPO noch weniger zur Begründung der beiden ersten Alternativen des oben aufgestellten (1.) Haftungsgrundsatzes herangezogen werden.

3. Die in § 307 BGB geregelte Interessenlage.
Eine andere gesetzliche Vorschrift, die eine ähnliche Interessenlage regelt, wie sie den Fällen der 1.Alternative des (1.) Haftungsgrundsatzes zugrunde liegt, kann man in § 307 sehen. Die Vorschrift gewährt einem Vertragspartner, der auf die Gültigkeit eines Vertragsschlusses vertraut, das Vertrauensinteresse, wenn der Versprechende die Unmöglichkeit der Leistung, die das Versprechen nichtig macht, kennt oder fahrlässig verkennt. In analoger Anwendung hieße dann die Norm: Wer einem andern durch tatsächliche Erklärung einen Anspruch bestätigt, obwohl er weiß oder wissen muß, daß die Verpflichtung nicht besteht oder Gründe vorliegen, oder entstehen, die sie wegfallen lassen, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, "den der andere Teil ... ."
Gleich ist in beiden Fällen das Ausbleiben der Leistung, ähnlich der Gegenstand auf den sich die Prüfungspflicht des Verantwortlichen bezieht: Bei den unmittelbar von § 307 erfassten Fällen ist es (u.a.) die rechtliche Unmöglichkeit der Leistung, hier das Nichtbestehen oder der Wegfall der Verpflichtung zur Leistung.
Sachgemäß für den Analogieschluß ist die Begrenzung

der Haftung auf das Erfüllungsinteresse (§ 307 I 1 a.E.), unpassend der in Abs. 1 S. 2 vorgesehene Wegfall der Schadensersatzpflicht schon bei leichter Fahrlässigkeit des anderen Teils.

3. Richterliche Rechtsfortbildung

Ob auch die beiden andern Alternativen des oben mitgeteilten ersten Haftungsgrundsatzes über eine analoge Anwendung des § 307 dogmatisch begründet werden können, ist zweifelhaft. Die Rechtsprechung könnte ihnen und dem zweiten Haftungsgrundsatz aber im Wege richterlicher Rechtsfortbildung die Qualität einer Haftungsnorm zuerkennen.

§ 11 Allgemeine Voraussetzungen und Grenzen der Haftung für Auskünfte

A Der Schadensersatzanspruch

I Rechtsnatur

Die Haftung für ein Auskunftshandeln ist regelmäßig eine Unrechtssanktion[1]. Enthält die Auskunft eine invitatio ad offerendum, dann ist Gegenstand des Vertrauens die Möglichkeit des Inanspruchnehmenkönnens der Leistung zu den mitgeteilten Bedingungen. Haftungsgrund ist in diesem Falle kein Verschulden im technischen Sinn, vielmehr handelt es sich um die bloße Veranlassung einer geschäftlichen Erklärung, die keinen Bestand hat[2].

II Kausalität

1. Die schuldhaft unrichtige oder unvollständige Erklärung muß kausal für den Schaden geworden sein. Es überrascht, in wie vielen Entscheidungen das Revisionsgericht die Ursächlichkeit anders beurteilte als das Berufungsgericht[3].

2. In einer Entscheidung des BGH, hatte der 6. Senat des BGH[4] den bei Auskunftserteilung schon bestehenden Schuldsaldo aus der Schadensberechnung ausgeklammert. Der Senat hatte dort die Auffassung des KG, wonach die uneinbringliche Forderung aus Lieferungen in Höhe des bei Auskunftserteilung schon bestehenden Schuldsaldos nicht auf die unrichtige Auskunftserteilung zurückgeführt werden könne, für "unbedenklich" erklärt. In einem späteren Teil der Urteilsgründe heißt es jedoch, bei wahrheitsgemäßer Auskunft hätte die

---

1) Esser Sch R 2.Auflage § 201,1
2) Vgl. Esser AT § 52 II=S. 374
3) z.B. RG Das Recht 1909 Nr.3056; RG Warneyer 1917, 166 (168) Nr.110; RG HRR 1931,215; BGH WM 1962,1110; BGH Vers R 1967,65; BGH WM 1969,36 (38 II 3a)
4) BGH Vers R 1967,65

Klägerin möglicherweise die Geschäftsverbindung sofort abgebrochen. In diesem Falle wäre aber die bis dahin aufgelaufene Teilforderung vielleicht noch realisierbar gewesen, die unrichtige Auskunft also doch auch für diesen Teil des Schadens ursächlich gewesen.

III Der Umfang des ersatzfähigen Schadens

1. Welcher Schaden[1] ist zu ersetzen? Manche Entscheidungen betonen, der Geschädigte müsse so gestellt werden, wie wenn die Auskunft nicht oder richtig erteilt sei[2]. In anderen Urteilen heißt es, der Auskunftgeber habe den Schaden zu ersetzen, der dem Geschädigten durch das Vertrauen auf die unrichtige Auskunft entstand.

Beide Thesen sind jedoch unklar und gehen zu weit.

Der Umfang des ersatzfähigen Schadens ist für unrichtige Auskünfte noch nicht erforscht. Folgende Grundsätze lassen sich aufstellen: Hat der Vertrauende aufgrund unrichtig positiver Auskunft ungünstig disponiert, so soll sein Verlust ausgeglichen werden, er wird aber nicht so gestellt, als ob die Auskunft richtig gewesen wäre. In einem vom OLG Hamburg[3] entschiedenen Fall war der Kläger vom Dispositionsgeschäft, einem Kauf- und Tauschvertrag, nach Maßgabe des § 326 zurückgetreten: Der Vertragspartner hatte sich, entgegen den Behauptungen des nunmehr beklagten Maklers, als insolvent und sein Tauschgelände als minderwertig erwiesen. Der Kläger beanspruchte, so gestellt zu werden wie er stehen würde, wenn die Angaben des Maklers über die persönlichen Verhältnisse und den Wert des Tauschgeländes richtig gewesen wären. In ausführlicher Erörte-

1) Nach BGH (WM 1957,545,547) kann auch dann ein Vermögensschaden(im Sinne des § 826) vorliegen, wenn die Darlehensforderung des Kreditgebers auf absehbare Zeit nicht einbringlich ist; vgl. auch BGH WM 1969,470 (fehlende Substantierung der Schadenshöhe)
2) BGH BB 1958,896; BGH Vers R 1967,65
3) Hans GZ 1911,143 Nr.89

rung begründete das OLG Hamburg die fehlende Ersatzfähigkeit des Gewinninteresses. Das Gericht folgerte: Der Kauf- und Tauschvertrag wäre bei richtiger Sachdarstellung nicht zustande gekommen. Der Kläger verlange somit vom beklagten Makler nicht die Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern Herstellung des Zustandes, "den er mit dem Vertrag zu erzielen gedachte". Dieser Anspruch sei nur dann berechtigt, wenn der Beklagte "bestimmte Eigenschaften des Terrains ... in dem Sinne zugesichert hätte, daß er dafür aufkommen wolle".

Auch in einer der neuesten Entscheidungen des BGH (Steuerbilanzfall)[1], die oben[2] besprochen wurde, haben das BG und der BGH nur den Dispositionsverlust als ersatzfähig anerkannt: Aufgrund einer unrichtigen Steuerbilanz hatte die Klägerin eine OHG erworben. Sie verlangte Schadensersatz, weil sie einen überhöhten Kaufpreis bezahlt und später erhebliche Beträge für Verbindlichkeiten habe aufwenden müssen. Der BGH entgegnete: "Wenn die Klägerin bei Kenntnis der wirklichen Lage des Unternehmens davon abgesehen hätte, den Betrieb zu erwerben, so wäre sie nur geschädigt, wenn der Wert der übernommenen Firma geringer wäre als die Gegenleistung, die sie hierfür erbracht hat"[3].

2. Es darf keine Rolle spielen, ob der entgangene Gewinn gerade aus dem Dispositions- oder aus einem Ersatzgeschäft erzielt worden wäre. In einem vom BGH[4] entschiedenen Fall hatte die Klägerin Teilklage erhoben. Über den Ausfall mit einer bestimmten Forderung hinausgehend, behauptete sie, sie hätte erhebliche Gewinne erzielt, wenn sie das bei der Beurteilten angelegte Geld anderweitig

1) BGH WM 1969,470
2) § 9 C V
3) BGH a.a.O. S. 471 (II,3)
4) BGH WM 1958,397

in ihrem Geschäftsbetrieb hätte verwenden können. Aber gerade dieses typische Investitionsgewinnrisiko ist m.E. nicht zu ersetzen.
Bei allen Kreditauskünften ist es praktisch nur der Wert der verlorenen Kreditierung und der übliche Zins, nicht etwa ein bei Darlehensgewährung vereinbarter überhöhter Zins, der auszugleichen ist.

3. Bei unrichtigen Gutachten im Prozess wurden z.B. die zu Unrecht gezahlten Alimente[1] oder die Kosten für die Wiederaufnahme des Strafverfahrens[2] geltend gemacht und zugesprochen.

4. In den Fällen mit unrichtiger Arbeitnehmerbeurteilung verlangte der Kläger praktisch immer nur Ausgleich des durch die Unterschlagungen oder Entwendungen zugefügten Nachteils. Im sogenannten Kunstharzlack-Fall[3], in dem einem ausscheidenden Arbeitnehmer zu Unrecht fachliche und persönliche Qualitäten als technischer Leiter eines chemischen Fabrikbetriebes bescheinigt waren, verlangte der Kläger "den ihm durch die Betriebsstillegung und die Eröffnung des Konkurses" über seinen Betrieb entstandene Schaden, nicht aber Ersatz des entgangenen Gewinns, den ein qualifizierter Betriebsleiter erwirtschaftet hätte. Das Reichsgericht[4] betonte ausdrücklich, es müsse gegebenenfalls geprüft werden, ob der eingetretene Schaden - "insbesondere in dem geltend gemachten Ausmaß" - auf das Versagen des Eingestellten zurückzuführen sei.

5. Bei Verlautbarungen über Leistungsanspruch wird nicht unmittelbar das Garantieinteresse in Höhe der in Bezug genommenen Forderung geschützt, sondern das auf ihrem Wert aufbauende und dadurch limitierte

---

1) OLG Hamm MDR 1950,222
2) LG Ansbach NJW 1956,1205 Nr. 12
3) ARS Bd. 31,74 Nr.13
4) a.a.O. S. 78 a.E.

Vertrauensinteresse. In nur wenigen Fällen haben die Gerichte diesen Umstand verkannt[1].

6. Eine modifizierte Bewertung der Ersatzfähigkeit eines Schadens kommt in zwei Fällen in Betracht: Grundsätzlich nicht ersatzfähige Schäden können dann auszugleichen sein, wenn die Erklärung typisch arglistig abgegeben war. Umgekehrt ist eine weitere Einschränkung aus "Sinn und Zweck" der Hinzuziehung des Erklärenden, aus einem fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhang am Platz, weil die Disposition erst geraume Zeit nach der Auskunftserteilung erfolgte[2].

Die Begrenzung der Haftung hat nicht nur Bedeutung für die oben untersuchten unentgeltlichen Auskünfte: Sie gilt auch dort, wo der BGH bei echten Austauschverträgen den schutzwürdigen Vertragspartner durch einen "begleitenden Beratungsvertrag"[3] oder aus culpa in contrahendo schützt. Man kann hier die Haftung also nicht wie Medicus[4] mit dem Argument bekämpfen, der potentielle Verkäufer der Maschine müsse, wenn er diese fälschlich als für den vorgesehenen Platz unpassend erklärt, dann seinem Verhandlungspartner allen Gewinn ersetzen, der diesem durch die Nichtanschaffung der Maschine entgeht.

IV Der Sorgfaltsmaßstab

Die Abstufung der Zivilrechtsverantwortung geschieht, wie Esser[5] herausgestellt hat, nicht nach dem Schema "Vertrag und Delikt". Sie richtet sich in jedem sozialen Kontakt "nach der Gefährlichkeit des Lebensgebiets, in dem sich jemand bewegt, sowie nach dem Maß des Vertrauens, das der Verkehr dem

---

1) so wohl das BG in BGH JZ 1968,469 (vgl. Urteilsgründe Ziff. 7)
2) vgl. BGH Vers R 1967,65 (67)
3) Dazu Esser BT § 64 VI = S.60
4) Jus 1965,209 (213 r.Sp.)
5) AT § 38 IV = S. 248 f

Handelnden gerechterweise entgegen bringt."[1]) Auskünfte sind im Gegensatz zu Rechtsgüterschutzpflichten[2]) haftungsrechtlich allein über ihren Vertrauenswert zu erfassen, wenn man einmal von der Verfolgung eines zielvertraglichen Geschäfts- oder Risikointeresses absieht. Eine Systematisierung nach Fallgruppen bleibt deshal immer nur ein grober Rahmen[3]).

2. In manchen Entscheidungen, Kreditauskünfte von Banken betreffend, heißt es, die Auskunft sei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu erteilen. Über die Schwere des haftungsauslösenden Schuldvorwurfs und über die Strenge der Pflichten ist damit aber noch nichts ausgesagt. Die Rechtsprechung wertet das Gewicht des Pflichtverstoßes: Schon die Feststellung der Unrichtigkeit vieler Auskünfte ist nur mit dem Begriff der Vertretbarkeit möglich[4]). Im Rahmen des § 826 schuf sich die Rechtsprechung, wie oben in § 4 der Untersuchung gezeigt wurde, einen gleitenden Sorgfaltsmaßstab. Sie bewertet Pflichtverstöße je nach der Fehlerquelle unterschiedlich[5])

1) Esser a.a.O. S. 249; nach der Auffassung von Staudinger-Werner (§ 276 Anm.15,17,18) soll es (bei der Ausführung des § 276) neben der Gruppenzugehörigkeit der handelnden Person auf den Vertrauensgrundsatz, den Gegenstand des Geschäfts und auf den Einzelfall ankommen.

2) In Kontaktverhältnissen erfasst die h.L. (vertrauenstheoretische Pflichtbegründungskonzeption) Rechtsgüterschutzpflichten zwar ebenfalls über das Vertrauen. Der Vertrauenswert von Räumlichkeiten z.B.,(Kaufhaus,Ramschladen,dazu Medicus Jus 1965, 209,215 1.Sp.)ist aber objektiv gut typisierbar.

3) vgl. oben § 5 II

4) vgl.Ratz in Großkomm.zum HGB Anhang zu § 349 Anm.1: Der Autor nennt als gesetzgeberischen Grund für den Ausschluß der Haftung gem. § 676 die Urteilsnatur von Rat und Empfehlung. Vgl.auch Gadow-Heinichen-Mellerowicz, Komm.zum Akt Ges. § 141 a.F. Anm.10: "Nicht haftbar wird der Prüfer sein, wenn er eine vertretbare Auffassung bei umstrittenen bilanzrechtlichen, betriebswirtschaftlichen oder prüfungstechnischen Fragen angenommen hat."

5) Die Verletzung der Kunstregeln durch einen berufsqualifizierten Auskunftgeber wiegt wohl schwerer als unrichtige Tatsachenfeststellung.

und ignoriert leichte Versehen. Das RG meinte in einer Entscheidung, die Verwendung eines sechs Wochen alten Auskunftsmaterials (durch ein Auskunftsbüro) verstoße nicht ohne weiteres gegen die handelsübliche Sorgfalt[1].

3. Die verkappte Schuldabwägung muß dort grobe Fahrlässigkeit als Haftungsvoraussetzung bekennen, wo die Pflichten regelmäßig feststehen (adressatenoffene Gutachten) oder ersichtlich nur grobe Pflichtverletzungen die Haftung auslösen (Arbeitszeugnisse).

B Die schutzwürdige Vertrauenslage

I Handeln im Geschäftsverkehr oder aufgrund besonderer Berufsqualifikation

Bei der Besprechung der einzelnen Fallgruppen wurde zu zeigen versucht, welche Umstände den normalen Vertrauenswert des jeweiligen Falltyps schaffen und begrenzen. In den folgenden Abschnitten sollen die allgemeinen Grundlagen der verstärkten Verläßlichkeit von Drittauskünften zusammengestellt und anschließend einzelne abweichende Informationslagen[2] besprochen werden.

1. Gemeinsam ist den oben untersuchten Fallgruppen, daß die Verlautbarung schon nach ihrem objektiven Sinngehalt im Prinzip die ihr entnommene Information schuf. Im Gegensatz hierzu bescheinigt aber z.B. eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Sozialversicherungsträger lediglich, daß der Beurteilte seinen Verpflichtungen nachkam, bestätigt aber keine Kreditwürdigkeit.[3]

2. Rechtsprechung und Lehre verweisen eine Auskunft in die Kategorie der unverbindlichen Gefälligkeiten,

---

1) RG Das Recht 1912 Nr. 3461 und 3462
2) Daneben gibt es Bekundungen, anderer Art, die in § 12 erwähnt sind.
3) hierzu BGH WM 1955,627

wo nicht "aus den Umständen ein stillschweigender Auskunftsvertrag oder wenigstens eine stillschweigende Verpflichtung zur Sorgfalt bei einer freiwillig erteilten Umstand ... zu entnehmen ist"[1]. Merkwürdigerweise differenziert niemand ausdrücklich nach der Art der Gefälligkeit, um schon auf dieser Ebene "unverbindliche" Fälle auszugrenzen: Bei einer typischen Art von Verlautbarungen aus "Gefälligkeit" (im Sinne von Unentgeltlichkeit), nämlich solchen im gesellschaftlichen, wissenschaftlichen[2] und künstlerischen Bereich, macht fahrlässiges Handeln grundsätzlich nicht ersatzpflichtig.

Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen: Adressatenoffene Gutachten von Inhabern geistiger Fachberufe können auch dann, wenn sie keine Akte im Geschäftsverkehr darstellen, mit der oben in § 8 besprochenen Verläßlichkeit ausgestattet sein. So ist es z.B. unerheblich, ob ein Wertschätzungsgutachten dem Verkaufswilligen aufgrund vertraglicher Bestellung oder aus reiner Freundschaft erstellt wird.

Eine zweite Ausnahme ist zu machen, wenn die Schädigung an absoluten Rechten oder Rechtsgütern eintritt und ein reines Integritätsinteresse verletzt wird, vor allem dann, wenn es persönlichkeitsbezogenen Charakter hat. Aber auch hier ist, ähnlich wie in den oben untersuchten Auskunftsfällen, zu fragen, ob eine schutzwürdige Informationslage besteht. Die Problematik erscheint hier auf der Basis des § 823 I nur unter anderen, nämlich die Haftung einschränkenden Kategorien. Ob diese allerdings befriedigen können, ist fraglich, so wäre z.B. eine

---

1) so die Formulierung von Staudinger-Nipperdey § 676 Anm.15;vgl. schon Protokolle Bd.2 S.380 zu § 640 des Entwurfs,jetzt § 676;ferner z.B.OLG München HRR 1932 Nr.612;Heinrich Stoll AcP 135,89 (99)

2) vgl. das Beispiel bei v.Caemmerer, Wandlungen S.65: Kunsthistoriker bezeichnet fahrlässig unrichtig eine Kopie als Original

Abstufung des Sorgfaltsmaßstabs wünschenswert[1].

3. Der mitgeteilte Grundsatz "keine Fahrlässigkeitshaftung für Gefälligkeitsauskünfte im gesellschaftlichen Bereich" erscheint dem Rechtsgefühl als selbstverständlich. Fälle in denen ein Schadensersatzanspruch gerichtlich geltend gemacht war, wurden - ein Urteil des OLG Braunschweig[2] vielleicht ausgenommen - nicht gefunden.

4. Die Art des Gefälligkeitshandelns als dem für die Haftung relevanten Gesichtspunkt hat der BGH[3] in einem Nichtauskunftsfall treffend herausgestellt. Die Entscheidung demonstriert, daß die verstärkte Haftpflicht für Handeln im Geschäftsverkehr einen allgemeinen Grundsatz darstellt und soll deshalb hier wiedergegeben werden.
Das Gericht ließ über § 278 einen Schaden ersetzen, für den die Pflicht zum Ausgleich nicht auf §§ 823 ff gestützt werden konnte. Der Angestellte A eines Transportunternehmers T hatte einem anderen Transportunternehmen G "aus Gefälligkeit" für die Durchführung eines Ferntransportes einen noch nicht erprobten Fahrer zur Verfügung gestellt. Infolge der Unerfahrenheit des Fahrers blieb der LKW des G unterwegs mit Motorschaden liegen und mußte abgeschleppt werden. G verlangte von T Schadensersatz, weil der Angestellte bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt den noch nicht bewährten Fahrer nicht hätte zur Verfügung stellen dürfen.
Der BGH fand auch hier im Zurverfügungstellen des Fahrers durch den nicht bevollmächtigten A einen Rechtsbindungswillen und versuchte ihn zu Unrecht

---

1) Man denke an den Fall: Eine Hausfrau gibt der Nachbarin ein leicht fahrlässig falsch formuliertes Backrezept, so daß deren Kuchen mißlingt (vgl.das Parallelbeispiel bei Hoffmann AcP 167,394(395): Verborgen schlecht gewordener Eier.
2) OLG 13,431
3) BGH 21,102 ff

aus objektiven Kriterien zu erschließen[1]. Flume, der diese Fiktion ablehnt[2], liest aus der Entscheidung mit Recht heraus, daß bei Gefälligkeitshandlungen "solcher Art" demjenigen gegenüber, dem die Gefälligkeit erwiesen wird, eine objektiv begründete Sorgfaltspflicht besteht, deren Verletzung zum Schadensersatz verpflichtet. Treffend kennzeichnete der BGH[3], freilich als Elemente, aus denen der Leistungsempfänger den Bindungswillen habe erschließen müssen, die Umstände, welche haftungssanktionierte Sorgfaltspflichten begründen: Entscheidend ist "die Art der Gefälligkeit, ihr Grund und Zweck, ihre wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung, insbesondere für den Empfänger, die Umstände, unter denen sie erwiesen wird und die dabei bestehende Interessenlage der Parteien."
Die Gestellung des Fahrers gehörte, wie Flume formuliert, zu den "Geschäften" des Speditionsunternehmens. Es bestehe ein Rechtssatz, daß ein Kaufmann bei seiner geschäftlichen Tätigkeit, auch wenn es sich nicht um ein Rechtsgeschäft handele, demjenigen, demgegenüber er in seinen Geschäften tätig wird, zur Sorgfalt verpflichtet ist[4]. Ein dogmatisches Gerüst, das die Sorgfaltspflichtverletzung in einem Haftungstatbestand einschließt, nennt der Autor allerdings nicht.

5. Der Sorgfaltsstandard eines bestimmten Verkehrskreises[5] - hier das Handeln im Geschäftsverkehr - wirkt stärker als die unterschiedliche Interessenlage bei entgeltlichem und unentgeltlichem Handeln. Oft fin-

---

1) Wie der BGH aber Fikentscher § 7,3 (S.31); Staudinger-Werner § 276 Anm.25
2) Flume § 7,7 S. 90 f
3) a.a.O. S. 107
4) Flume § 7,7 S. 92. Zu Unrecht lehnt Medicus (Bürgerl. Recht § 16 I 1b = S.146) den Grundsatz ab, mit dem Hinweis auf das Haftungsprivileg für Schenkung und Leihe (zur Begründung vgl. oben im Text die anschließende Ziff.5)
5) Zur Abstufung des Sorgfaltsmaßstabs nach Verkehrskreisen vgl. Deutsch, Fahrlässigkeit S. 129 ff

det man in den Entscheidungen den Hinweis auf kaufmännische[1] oder berufliche Sorgfalt. Vermutlich ist die Fernwirkung des Verkehrskreisstandards mit ein Grund für die Abneigung der Rechtsprechung, bei Gefälligkeitsfahrten im Straßenverkehr eingeschränkt haften zu lassen.

II Zahl der Vertrauenden und Ausschöpfung der Verläßlichkeit

1. Die Verläßlichkeit einer Auskunft vermindert sich, ihrem Gegenstand entsprechend, durch bloßen Zeitablauf und durch Disposition. Eine Kreditwürdigkeitsbestätigung z.B. bescheinigt nur die gegenwärtige wirtschaftliche Situation des Beurteilten. Feste Grundsätze darüber, wann das Unterlassen weiterer Erkundigungen ein Mitverschulden des Vertrauenden begründet und wann die Verläßlichkeit einer Verlautbarung völlig aufgehoben ist, lassen sich nicht aufstellen[2]. Bei der Besprechung jenes Gutachtenfalles[3], der 5 Instanzen durchlief, wurde als Faustregel vorgeschlagen: Je weiter die Auskunft zurückliegt, umso stärker muß der haftungsauslösende Schuldvorwurf sein und umso eher begründet das Unterlassen sonstiger Schutzmaßnahmen des Vertrauenden ein Mitverschulden[4] oder schließt einen Anspruch schon tatbestandlich ganz aus. Dogmatischer Aufhänger ist für die Rechtsprechung meist der Vorsatz oder die Kausalität. Das RG[5] verneinte in einem Urteil mit dem BG die Kausalität einer vor-

1) RG Bank A 35,491; Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.44
2) In RG das Recht 1909 Nr.3056 betonte das RG, die Auskunft wirke nicht nur für das eine bevorstehende Geschäft.Vgl.auch BGH WM 1957,545:Eine Kreditauskunft war über 3 Monate alt,der Schuldvorwurf erheblich.
3) BGH WM 1956,1229 u.WM 1958,877;besprochen in § 8 C V
4) Das RG hätte in der vorstehend mitgeteilten Entscheidung(Recht 1909 Nr.3056) den Einwand des Beklagten berücksichtigen müssen,wonach die Klägerin inzwischen anderweitige ungünstige Auskünfte erhalten habe.
5) RG Bank A 32,500

sätzlich und sittenwidrig erteilten (limitierten) Kreditauskunft für den durch eine zweite Lieferung eingetretenen Schaden. Das BG meinte, man dürfe derartige Auskünfte "nicht für unbeschränkte Zeit gelten lassen", die beklagte Bank habe hier nicht damit zu rechnen brauchen, die Anfragende werde diese Auskunft auch noch einem mehrere Monate später abzuschließenden Geschäft zugrunde legen. Die Revision meinte demgegenüber, ein kaufmännischer Kredit laufe erfahrungsgemäß eine Reihe von Monaten oder werde erst nach und nach in Teilbeträgen gewährt. Sie erstrebte eine Heranziehung des § 254 und wollte diese Vorschrift dann doch unangewendet wissen, weil sie bei vorsätzlicher Schadenszufügung nicht anwendbar sei.

In einer neueren Entscheidung des BGH[1] hatte ein Steuerberater als Verhandlungsbeteiligter bei Kreditverhandlungen eine unrichtige Auskunft erteilt, die von der Klägerin noch nach zwei Jahren als Vertrauensgrundlage verwendet worden war. Das KG hatte die Klage abgewiesen, weil das Verhalten des Beklagten "jedenfalls nicht mehr ursächlich im Sinne der im Zivilrecht maßgeblichen Adäquanzeinschränkung der Kausalität" gewesen sei. Der BGH meinte dagegen wenig überzeugend: Muß dem Steuerberater eine sittenwidrige und zumindest bedingt vorsätzliche Schädigung vorgeworfen werden, "so kann es ihn nicht entlasten, daß sich ein Schaden der als möglich vorgestellten und in Kauf genommenen Art erst nach zwei Jahren verwirklicht hat."
Auf vertraglicher Haftungsgrundlage konnte dagegen auch der BGH hier an dem Umstand nicht vorbeigehen, daß sich die Verläßlichkeit einer Auskunft durch Zeitablauf mindert. Erst ganz am Schluß der Urteilsgründe bemerkte der BGH[2]: "Sollte dagegen ausschließlich die fahrlässige Verletzung eines Aus-

1) Vers R 1967, 65
2) BGH a.a.O. S. 67

kunftvertrages anzunehmen sein, so könnte sich die Haftung des Beklagten möglicherweise durch den Vertragsrahmen, d.h. den Sinn und Zweck seiner Hinzuziehung begrenzen. Es könnte sich ergeben, daß es an einem Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der fahrlässig falsch erteilten Auskunft und einer darauf gegründeten Maßnahme der Klägerin fehlt, weil diese jenseits aller Auswirkungen lag, die nach dem Vertragsinhalt vorstellbar waren."

Das richtige rechtsdogmatische Institut für die Einschränkung einer Schadenszurechnung wegen Zeitablauf und Disposition dürfte, wie der BGH annahm, der Rechtswidrigkeitszusammenhang sein. Es muß gefragt werden, welcher Schuldvorwurf noch die Haftung begründet.

III Verläßlichkeit von Tarifen, Fahrplänen und ähnlich veröffentlichten Abschlußbedingungen[1)]

Häufig sind im Wirtschaftsleben öffentliche Erklärungen der Bereitschaft zum Vertragsschluß. Unternehmer bieten dem Publikum bestimmte Leistungen an und veröffentlichen die Abschlußbedingungen meist in Tarifen, Katalogen, Preislisten, Fahrplänen oder sonst in AGB. Verlangen solche Verlautbarungen einen haftungsrechtlichen Schutz? Ist dem Kunden wenigstens jener Schaden zu ersetzen, den er dadurch erleidet, daß er in Erwartung des Vertragsschlusses Aufwendungen gemacht hat oder durch den Ausfall der Leistung Nachteile erleidet?

Fälle, in denen es um die haftungsrechtliche Verläßlichkeit von Abschlußbedingungen geht, wurden in der Rechtsprechung nicht gefunden.

---

1) Die Verläßlichkeit von Werbungshandlungen hinsichtlich der Qualität von Produkten kann und braucht hier nicht gestreift zu werden. (Vgl. dazu Esser BT § 108 II S.419 f) Ihre Besonderheit liegt darin, daß sich die Sozialwirkung der Schädigungshandlung aus einer Erklärung und einem gegenständlichen Teil zusammensetzt.

In der Literatur wird die Frage nur am Rande behandelt.
Ist in der Auskunft das Entgelt für die angebotene Leistung unrichtig wiedergegeben, soll aber die Leistung gegenüber dem Publikum nur gleichmäßig erbracht werden, dann entfällt die Schadenshaftung für unrichtige Auskunft, weil sie den Gleichheitssatz durchbrechen würde[1].

Die schwache Verläßlichkeit anderer Erklärungen mit Leistungsbezug spiegelt sich in dem Umstand, daß niemand sie als rechtsgeschäftliche Angebote auffasst[2]. Auch die auf das Institut der c.i.c. rekurrierenden Vorschläge haben sich nicht durchgesetzt. Leonhard[3], der einen Anspruch aus c.i.c. nur beim Zustandekommen des Vertrages geben will, gewährt beim Ausfall eines im Fahrplan angekündigten Kleinbahnzuges einen Schadensersatzanspruch, sofern der Reisende stattdessen den nächsten Zug benutzt hat.

Raiser[4] will das enttäuschte Vertrauen des Publikums in die Erklärung der Bereitwilligkeit zum Abschluß bestimmter Verträge, trotz der Adressatenoffenheit der Erklärung, aus den Grundsätzen der c.i.c. herleiten.
Die Befürworter einer solchen Vertrauenshaftung erklären jedoch den haftungsrechtlichen Schutz für ausgeschlossen, wenn der Unternehmer in der Ver-

---

1) z.B. Auskünfte über Tarife bei Tarifzwang (§ 6 EVO) Dazu Finger Komm. zur EVO § 41 c dd (S.24)
2) Flume § 35,I 1 = S.635 ff;vgl. aber den von Raiser (Geschäftsbedingungen S. 114 Anm.4) mitgeteilten Fall des italienischen Kassationshofes (Ersatz der Kosten eines Mietwagens, weil der fahrplanmäßige Bus einer privaten Reisegesellschaft ausfällt.
3) Verschulden bei Vertragsschluß S. 19
4) Geschäftsbedingungen S. 115

öffentlichung jede Bindung daran erkennbar ausgeschlossen hat[1].

IV Auskünfte im "Briefkasten" einer Zeitung

Für fahrlässig unrichtige Auskünfte im Briefkasten einer Zeitung oder Zeitschrift wird nicht gehaftet, auch nicht (aus Nebenpflicht oder Geschäftsverbindung) einem Abonnenten gegenüber. Über dieses Ergebnis ist sich die Literatur heute wohl einig[2]. Nur in einem der untersuchten Fälle[3] war die unrichtige Empfehlung (von Alasca Gold Shares) in einem Zeitungsartikel (der "Hamburger Börsenhalle") enthalten. Das RG machte die Schadensersatzpflicht wegen Arglist davon abhängig, daß der Verfasser des Artikels von der Richtigkeit seiner Angaben nicht positiv überzeugt war. Ratz[4] meint, der Abonnent erwarte nicht und könne nach Verkehrssitte und Treu und Glauben auch gar nicht erwarten, daß ihm die Zeitung oder Zeitschrift mit einer u.U. zum Schadensersatz verpflichtenden Auskunft dienen wolle. Es fehlt also die Anerkennung der Briefkastenauskunft als drittwirkende Vertrauensgrundlage. Als adressatenoffene Verlautbarungen ohne ausschöpfbaren Verläßlichkeitsgehalt könnte die Briefkastenauskünfte einer unübersehbaren Zahl von Lesern als Vertrauensgrundlage dienen. Zumindest bei reinen Vermögensschädigungen wäre eine Fahrlässigkeitshaftung in Fällen dieser Art unangemessen.

---

1) Raiser a.a.O. Anm.1; Hildebrandt S. 148
2) Oertmann, Preuß VerwBl. 28.Jhg.1907,750 ff; Löffler, Presserecht Bd.1 S.483 Rdr.74; Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm. 7
3) RG Seuff A 46,407 Nr.258
4) in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.7

V Winkzeichen im Straßenverkehr

Das OLG Koblenz[1] hatte 1962 und das OLG Frankfurt[2] 1965 über die Haftung für Winkzeichen im Straßenverkehr zu entscheiden. Im zweiten Fall stellte das LG und das OLG ausdrücklich fest, das Winkzeichen sei lediglich ein unverbindlicher Rat aus reiner Gefälligkeit gewesen, ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis sei nicht zustandegekommen.

Winkzeichen im Verkehr sind zwar tatsächliche Erklärungen, auf die andere vertrauen, doch ist die Art der Informationslage mit den oben untersuchten Auskunftsfallgruppen nicht vergleichbar.

---

1) NJW 1962,1515 m.Anm.v.Weitnauer
2) NJW 1965,1334 m.Anm.v.Rother

§ 12 Die Wirkung von Haftungsausschlußklauseln

I Allgemeines

Der Auskunftgeber versucht die Haftung in verschiedenen Formen auszuschließen. Ein entsprechender Vermerk kann im Einzelfall gerade der erteilten Auskunft beigegeben oder in typisierter Form durch Formulargebrauch oder im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen festgelegt sein. Beliebt sind in der Praxis die Formeln "ohne obligo", "ohne Gewähr", "ohne Verbindlichkeit".

II Geltung

1. Von den in der Rechtsprechung aufgefundenen Haftungsfällen sind es die Auskünfte der Kreditinstitute, bei denen die Haftungsfreizeichnung praktisch immer vorkommt.
   Man kann davon ausgehen, daß der heute in Ziff. 10 der AGB der Banken und Ziff. 7 der AGB der Sparkassen festgelegte Haftungsausschluß grundsätzlich bei allen Auskünften der Kreditinstitute gilt. Der Grund für die Geltung gegenüber Nichtkunden[1)] kann hier nicht nachgewiesen werden[2)]. Aufgabe dieser Arbeit ist die Erforschung der Wirksamkeit im Einzelfall und der Wirksamkeitsgrenzen.

2. Bei welchen freiwillig erteilten Auskünften ist die Haftung gewohnheitsrechtlich oder nach Handelsbrauch oder Verkehrssitte ausgeschlossen? Ein brauchbares Indiz bildet m.E. der Umstand, daß Informationen typischerweise "ohne Gewähr" gegeben werden, die Rechtsprechung aber keine Fälle kennt, in denen ein Kläger Schadensersatz forderte, mit der Begründung, im konkreten Fall fehle der Haftungsvorbehalt oder dieser wirke nur eingeschränkt.

---

1) Zunft, NJW 1959,1229;Liesecke WM 1970,502(510)
2) Zunft (a.a.O.) meint, die Kreditinstitute wollten Kunden nicht besser stellen als Nichtkunden.

a) Man wird verkehrsüblichen Haftungsausschluß z.B. für diejenigen Fälle annehmen müssen, in denen ein Dritter unentgeltlich oder gegen geringe Vermittlungsprovision die Modalitäten einer von einem Unternehmer angebotenen Leistung veröffentlicht oder darüber Auskunft gibt. (Reisebüros). Die einzige Entscheidung, die die Haftung eines Reisebüros betraf, - es handelt sich um einen vom LG Köln entschiedenen Fall[1] -, scheint dieser These entgegenzustehen. Das beklagte Reisebüro hatte der Klägerin auf Anfrage im Juli 1957 Paß- und Visumvorschriften für eine über Jugoslawien führende Reise bekanntgegeben und ein Visum vermittelt, das jedoch - so war die Reise geplant - nur zur einmaligen Durchfahrt berechtigte. Im August 1957 kaufte die Klägerin bei dem Reisebüro eine Eisenbahnrückfahrkarte nach Athen. Bei der Abholung der Fahrkarte erteilte das Reisebüro (nach Auffassung des LG Köln "freiwillig") auf Anfrage die Auskunft, das Visum sei noch Brauchbar. Anscheinend hatte die Klägerin das Reisebüro nicht auf den geänderten Reiseplan hingewiesen[2]. Das LG Köln begründete eine vertragliche Haftung unter Berufung auf die Rechtsprechung zur Auskunftshaftung aus Geschäftsverbindung. Das Gericht stützte sich insbesondere auf das in konkretem Fall vorliegende Kundenverhältnis und die daraus sich ergebende Sorgfaltspflicht. Bedauerlicherweise fehlt in den veröffentlichten Entscheidungsgründen ein Hinweis auf den üblichen Haftungsvorbehalt, unter dem Reisebüros Auskünfte erteilen.

---

1) NJW 1959,818

2) Im Urteil heißt es, durch Bestellung einer Eisenbahnrückfahrkarte im Bürobetrieb der Beklagten habe erkennbar werden müssen, daß nunmehr eine zweimalige Durchreise durch Jugoslawien in Frage stand.

M.E. ist in Fällen dieser Art verkehrsübliche Geltung des Haftungsausschlusses anzunehmen und die Haftung auf Organisationsfehler[1] zu beschränken. Die Abstufung nach Fehlerquellen schafft dann den angemessenen Haftpflichunterschied im Verhältnis zu Kunden und Nichtkunden. Es muß außerdem zwischen ersatzfähig und nicht ersatzfähigen Schäden differenziert werden[2].

b) Es ist unbestritten, daß selbst Unternehmer, wenn sie Dienstleistungen anbieten, ihre Haftung auch Kunden gegenüber, grundsätzlich[3] ausschließen können. Nur in einem Fall kann die Haftung nicht wirksam ausgeschlossen werden: Für die Richtigkeit von Aushangfahrplänen und Abfahrtafeln von Eisenbahnunternehmen, die unter die Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung fallen. Der Grund liegt in der gesetzlich angeordneten Veröffentlichungspflicht (§ 8 I + II EVO)[4].

III Geltungsgrund bei tatsächlicher Mitteilung

1. Die Rechtsprechung geht, wenn sie die Haftung aus Geschäftsverbindung oder aus fingiertem Auskunftsvertrag rechtfertigt, von einem rechtsgeschäftlichen Haftungsausschluß aus.
Aber auch wenn sie eine Schadensersatzpflicht aus § 826 prüft, hält sie die Haftung für abbedungen. Das RG betonte in einer Entscheidung[5], der Ausdruck "ohne Verbindlichkeit" bedeute i.d.R. den Ausschluß jeder, auch außervertraglichen Haftung, soweit sie nur auf Fahrlässigkeit beruhe, während das

---

1) vgl. dazu unten IV,4
2) Im konkreten Fall ist über Art und Umfang des zu ersetzenden Schadens nichts mitgeteilt.
3) Ausnahme: Organisationsfehler, vgl. unten IV,4
4) Finger(EVO § 8 Erl 1d) und b)) und Weihrauch-Heinze (EVO § 8 Erl 5) lassen die Bahn für die Richtigkeit der Aushangfahrpläne und Abfahrtafeln aus dem Grundsatz des § 122 haften.
5) RG Bank A 35,491(492)

RG[1] schon in einem Urteil von 1888 tatsächliche Wirkung und Wirkung aufgrund "Abmachung" unterschied, bleibt dieser Unterschied später regelmäßig unerwähnt und der Wirkungsgrund bei deliktischer Prüfung immer unerörtert.

2. Die Literatur erläutert fast nur die Grenzen eines rechtsgeschäftlich aufgefassten Haftungsausschlusses[2], oder bemerkt beiläufig, daß für eine "ohne Gewähr" erteilte Auskunft nicht gehaftet wird[3]. Eine Begründung, weshalb auch tatsächliche Hinweise auf die fehlende oder eingeschränkte Verläßlichkeit einer Verlautbarung eine Schadenshaftung ausschließen, gab Hildebrandt und ihm folgend Raiser: Die Haftungsausschlußklausel als tatsächliche Erklärung schließt eine Ersatzpflicht aus, weil damit "der Erklärende seiner Erklärung den Charakter der Wissenserklärung (nimmt)"[4].

3. Diese Deutung kann nicht befriedigen. Wohl hat der Erklärende ein Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich der Rechtsbedeutsamkeit von Erklärungsakten, aber nur insoweit, als ihre Aktgeltung und Reichweite als Willenserklärung in Frage steht. Der Urheber der Erklärung kann z.B. ihren Charakter als Willenserklärung oder tatsächlicher Erklärung festlegen, - bloße invitatio ad offerendum oder Angebot.
Den Charakter von Wissenserklärungen kann der Erklärende dagegen nicht bestimmen, nur ihren Vertrauenswert als Dispositionsgrundlage aufheben oder

---

1) RG 20,190(193)
2) Staudinger-Nipperdey § 676 Anm.29;RGRK-Denecke § 676 Anm.4
3) Ballerstedt AcP 151,501(524):"Wollen sie(=die Verhandlungsbeteiligten) nicht zu Bürgen der Verhandlungstreue ihrer Mandanten werden, so genügt bei tatsächlich oder rechtlich zweifelhaften Erklärungen bereits der Hinweis, daß sie für ihre Stellungnahme keine Gewähr übernehmen wollen, der Dritte weiß dann, daß er seine weiteren Entschließungen darauf nicht aufbauen kann.";Finger (§ 4 Anm.2 c) cc) 1.Satz)erwähnt den Haftungsausschluß, nachdem er ausdrücklich Vertragsbeziehungen abgelehnt hat.
4) Hildebrandt, Erklärungshaftung S.149; Raiser, Geschäftsbedingungen S.115 Anm.1

mindern. Der BGH hätte mit dieser Begründung bei folgendem Problem argumentieren können: Nach Ziff. 10 S.2 der AGB der Banken gelten mündliche Auskünfte, die sich auf Kreditwürdigkeit oder Zahlungsfähigkeit erstrecken, nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung. Mit dieser Bestimmung soll ein Übereilungsschutz, eine Beweissicherung, die Zuständigkeit der auskunftgebenden Stelle und der Schutz des Bankgeheimnisses gewährleistet werden. Der BGH meinte in einer Entscheidung[1], die Klausel möge insofern Bedeutung haben, als sie eine Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung für die schriftliche Erklärung schaffe. Sie könne ferner, wenn die Berufung auf die Freizeichnung bei nur fahrlässigem Verhalten aus besonderen Gründen ("Risikointeressenverfolgung") versagt werden müßte, den Einwand stützen, daß der Empfänger schuldhaft gehandelt habe, wenn er es unterließ, eine schriftliche Bestätigung anzufordern.
Für vorsätzliches Handeln verfassungsmäßig berufener Vertreter und leitender Angestellter sei die Klausel jedoch nicht geeignet, einer mündlichen Auskunft den Charakter einer Bankauskunft zu nehmen[2]. In einem Urteil[3] von 1970 heißt es allgemein, die Auskunft behalte ihren Charakter als Bankauskunft auch ohne schriftliche Bestätigung.

4. Bloße Einschränkung des Vertrauenswertes, - allgemeiner ausgedrückt: des Schutzwertes -, gibt es nicht nur beim Erklärungshandeln. Hans Stoll[4] untersuchte im Deliktsbereich, inwieweit tatsächliche Hinweise auf eine Gefahrenlage die Schutzpflichten

1) BGH WM 1956,1056 (1057 1.Sp.)
2) a.a.Trost-Schütz S.204 Erl b;vgl. auch die dort (a.E.)zitierte Entscheidung des Bundesfinanzhofs.
3) BGH WM 1970,632(633 oben);in BGH JZ 1968,469(470) heißt es noch,der Vorbehalt könne einer mündlich erteilten A. den Charakter als Bankauskunft nicht nehmen, wenn dieser ihr den Umständen nach zukommt.
4) Das Handeln auf eigene Gefahr S.273 ff

bei Verkehrseröffnung modifiziert. Auch im Hinblick auf den Rechtsgüterschutz in Kontaktverhältnissen wird neuerdings die Auffassung[1] vertreten, die Haftung könne einseitig durch "Einschränkung des Vertrauens" abgeschwächt werden, - nach denselben Maßstäben, wie sie an die Gültigkeit der Freizeichnung in AGB gestellt werden.

5. In der älteren Literatur empfanden mehrere Schriftsteller, daß die Freizeichnung vielfach der Vertrauenswerbung widerspricht: Schon Dernburg[2] betonte, der Ausschluß der Haftung dürfe keine bloße Redefloskel sein, die mit den sonstigen Umständen des Falles in Widerspruch steht. Ein anderer Autor[3] meinte, "pomphaftes Prunken mit glänzender Organisation und Kontrolle ... vertragen sich nicht mit einer Ablehnung jeglicher Haftung durch einfache Hinzuziehung einer allgemeinen Redensart".

IV Wirksamkeit und Grenzen der Haftungsfreizeichnung

Die rechtsdogmatische Begründung der Schranken zulässiger Freizeichnung kann hier nicht untersucht werden: Man begründet die Einschränkung der Freizeichnungsmöglichkeit in AGB heute meist mit den Rechtsgedanken der §§ 138,242[4]. Im Rahmen dieser Arbeit können nur einzelne, für Auskunftsfälle bedeutsame Gesichtspunkte hinsichtlich Unwirksamkeitsgrund und Grenzen aufgezeigt werden.

---

1) Gerhardt:Die Haftungsfreizeichnung innerhalb des gesetzlichen Schuldverhältnisses JZ 1970,535(538). Der Autor übersieht aber u.a., daß auch das "allgemeine Deliktsrecht" modifiziert wird, und ferner, daß deliktische Pflichten nicht als Reservepflichten begriffen werden dürfen, sondern als verbleibende Pflichten, denen keine Schuldpflichtqualität zuerkannt ist.
2) Das bürgerliche Recht II,2 S.417
3) Brunswig ZHR 56,77 (108)
4) Flume § 37,2=S.670; Fikentscher S.110; Raiser, Geschäftsbedingungen S.277 ff; Ratz in Großkomm. zum HGB Anhang zu § 349 Anm.44

Zunächst sind die in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Grenzen bei Auskunftserteilung durch Kreditinstitute zusammengestellt. Anschließend wird gefragt, ob auch in anderen Fällen, - regelmäßig bei nicht in AGB typisierten Klauseln -, eine Einschränkung oder ein Ausschluß der zulässigen Freizeichnung in Betracht kommt.

1. Wie oben[1] bei der Untersuchung der Kreditauskünfte dargestellt wurde, hielt sich die Rechtsprechung bei unentgeltlicher Auskunftserteilung durch Banken und Sparkassen zunächst an die gesetzlichen Freizeichnungsschranken: Keine Freizeichnung für eigenen Vorsatz. 1937 erklärte dann das RG[2] in einem Wertpapierempfehlungsfall auch den Haftungsausschluß für vorsätzlich unrichtige Auskunftserteilung durch leitende Angestellte für unwirksam. Erst in dem Urteil vom 6.7.1970[3] verschob, wie gezeigt[4], der BGH wohl unbewußt und ohne Begründung die Freizeichnungsgrenzen auch in Auskunftsfällen: Unzulässig soll die Freizeichnung auch für eigene grobe Fahrlässigkeit und bei Gehilfenvorsatz sein.

2. Aus der Rechtsprechung zu Kreditauskünften von Banken und Sparkassen lassen sich zwei weitere Fälle entnehmen, in denen die Haftungsfreizeichnung unwirksam ist:
   a) Will der Auskunftgeber oder für ihn eine Hilfsperson mit einer allzu positiven Kreditauskunft den Vertrauenden veranlassen, dem Beurteilten Kredit zu gewähren oder sich an dessen Unternehmen zu beteiligen, um eigene Forderungen gegen den Beurteilten sicherer zu machen, so versagt die Haftungsfreizeichnung. Hieraus erklärt es sich, warum in einem BGH-Fall[5] ausnahmsweise der Haftungsausschluß unerwähnt blieb.

---

1) § 6 B III 2 und C III 5-7
2) RG Bank A 37,85 (86)
3) WM 1970,1021
4) § 6 C III 7
5) BGH WM 1957,545

b) Nicht genannt und nicht beachtet hat der BGH den Haftungsausschluß auch in zwei anderen Fällen. Hier hatte der Direktor der beklagten Bank formell an den Verhandlungen über das Dispositionsgeschäft teilgenommen[1]. Begründen könnte man diesws Ergebnis mit dem Argument, die individuelle Erklärung gehe der generellen vor[2].

3. Abzulehnen sind Versuche, über eine besonders strenge oder gar spitzfindige Auslegung der AGB die Freizeichnung einschränken zu wollen.
a) In der Literatur findet man die Bemerkung, die Klausel "ohne obligo" könne manchmal nur darauf hinweisen, der Auskunftgeber wolle die Richtigkeit der Verlautbarung nicht garantieren[3]. In diesem engen Sinne wird sie aber kaum je gemeint sein[4]. Mit Recht hat daher die Rechtsprechung darauf verzichtet, durch entsprechende Behauptungen die Freizeichnung zu unterlaufen. Die Auskunftgeber hätten durch ausführliche Formulierungen diesen Schleichweg ohnehin alsbald verstopft. In aller Regel soll eine Freizeichnung jede Haftung - soweit gesetzlich zulässig - ausschließen.
b) Eine Scheinbegründung gab das BG in dem vom BGH[5] 1967 entschiedenen (und anschließend Ziff.5 besprochenen) Scheckbestätigungsfall: Das Gericht verneinte die Wirksamkeit der AGB schon deshalb, weil durch die Scheckbestätigung einem andern Kreditinstitut gegenüber kein Kundenverhältnis entstehe.

---

1) BGH WM 1959,1458;BGH WM 1962,1110;vgl. auch RG Bank A 36,154
2) vgl. für Rechtsgeschäfte: Schmidt-Salzer in Anm. zu BG NJW 1968,1622
3) Erman-Hauß § 676,5;Palandt-Gramm § 676 Anm.3; Ratz in Großkomm.zum HGB Anhang zu § 349 Anm.44
4) Ausführlich dazu Brunswig ZHR 56,77 (105 ff)
5) BGH JZ 1968,469 mit krit.Anm.v.Beuthien; auch die Begründung, mit welcher der BGH den Wortlaut des Haftungsausschlusses umgeht, ist unsolide (vgl. anschließend im Text Ziff.5)

Außerdem fand das OLG eine spitzfindige Auslegung: Der Wortlaut der AGB "nach bestem Wissen" beziehe sich lediglich auf das in einer Auskunft enthaltene Werturteil. Besseres Wissen als nach eigenen Geschäftsvorgängen feststellbar, sei nicht vorstellbar.

4. Einen festen Ansatzpunkt zeigte das RG[1] in einem mustergültigen Urteil, dem eine entgeltliche Auskunftserteilung aufgrund eines echten Vertrages zugrunde lag. Das Gericht erklärte den Haftungsausschluß einer Auskunftei für wirksam, weil er angesichts der hohen Risiken, des Massenbetriebs und der niederen Gebühren keine unerträgliche Zumutung für die Kundschaft bedeute, sofern es sich nicht um Organisationsfehler handele. Raiser[2] setzte sich dafür ein, auch bei Auskünften von Banken nach Fehlerquellen zu unterscheiden und nur eine Freizeichnung von Einzelversehen, nicht aber von grundlegenden Organisationsmängeln zuzulassen.

5. Im sog. "Scheckbestätigungsfall"[3], der oben in der Fallgruppe "Auskünfte über Leistungsansprüche" besprochen wurde, stellte der BGH den Leitsatz auf: Fernmündliche Scheckbestätigungen im Verkehr der Kreditinstitute untereinander fallen nicht unter Nr. 10 AGB der Banken und Nr. 7 AGB der Sparkassen. Der BGH ließ eine Sparkasse haften, weil ein (nicht leitender) Angestellter auf Anfrage eine Scheckdeckungsbestätigung erteilt, aber nicht berücksichtigt hatte, daß bereits im Besitz der Beklagten befindliche Wechsel und Schecks, die das Konto erschöpften, noch einzulösen waren. Der BGH folgerte

1) RG LZ 1931,1065=Seuff A 85 Nr.172=Dt Ri Z 1931, Nr.560:dazu Raiser, Geschäftsbedingungen S. 307
2) Geschäftsbedingungen S. 315
3) BGH JZ 1968,469 m.krit.Anm.v.Beuthien=NJW 1968, 588=Jus 1968,451=WM 1968,216

seine These aus einem nach der Interessenlage zu vermutenden Parteiwillen. Das Gericht meinte, andernfalls wäre das Verfahren der fernmündlichen Scheckbestätigung wertlos.
Aus Wortlaut und Sinn der Freizeichnungsklausel ergebe sich nichts Gegenteiliges. Durch diese Klausel werde die Haftung im Hinblick auf die "Mannigfaltigkeit" der vom Kreditinstitut zu erteilenden Ratschläge und Auskünfte ausgeschlossen[1]. Bei Scheckbestätigungen gehe es jedoch nur um die eine Frage, ob nach den beim befragten Kreditinstitut vorhandenen Unterlagen über eine bestimmte Scheck-summe vorzeitig eine Gutschrift erteilt werden kann, und damit um einen in seiner wirtschaftlichen Bedeutung klar abgrenzbaren und überschaubaren Vorgang.

Mit Recht wandte sich Beuthien[2] gegen die Begründung und das Ergebnis der Entscheidung. U.a. betonte der Autor: Auch wenn die bestätigende Bank nicht haftet, wird das Deckungsrisiko der den Scheck hereinnehmenden Bank verringert. Gewichtig ist dieses Argument deshalb, weil die Deckungsbestätigung ja ohnehin nur eine relative[3] Sicherheit verschaffen kann. Beuthien vertritt die Auffassung, die beteiligten Banken und Sparkassen müßten selbst regeln, welches Anfrageverfahren die Risiken am zweckmäßig-

1) Satz 1 und Satz 2 Halbsatz 1 der Nr.7 AGB der Sparkassen lauten:"Die Sparkasse erteilt dem Kunden im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit nach bestem Wissen Rat und Auskunft. Sie kann dies jedoch im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der Ratschläge und Auskünfte nur unter Ausschluß jeder Verbindlichkeit, auch, soweit gesetzlich zulässig, der Haftung aus §§ 276,278 BGB tun"; mit Recht bemerkt Beuthien (Anm.Ziff.2) der einleitende Satzteil von Nr.7 S.2 ABG wolle nur die Sparkasse menschlich entschuldigen.
2) Anm. zu BGH JZ 1968,469 (471 ff)
3) sicherer ist eine Sperrzusage (dazu OLG Stuttgart WM 1969,278), absolut verläßlich erst eine Garantiezusage

sten verteile. Denkbar sei auch eine abgestufte Regelung, z.B. Haftung nur bei Auskunftserteilung durch höhere Angestellte oder Begrenzung auf bestimmte Höchstsummen oder grobes Verschulden.

Bei Auskünften, die auch für Nichtkreditinstitute eine Verläßlichkeitsgrundlage bilden können, fehlt die Möglichkeit, daß gleich starke Wirtschaftspartner untereinander und für einander die Haftungsvoraussetzungen festlegen. Für Nichtkreditauskünfte der Banken und Sparkassen muß der BGH die gerechte Risikoverteilung noch für den jeweiligen Falltyp vornehmen[1].

Bei Auskünften, die nicht von Kreditinstituten erteilt sind, ist die Frage nach der Wirksamkeit einer Freizeichnung noch nicht aktuell, d.h. mit der Folge einer Klagerhebung angezweifelt worden.

a) Bei schuldhaft unrichtig negativen Verlautbarungen folgt die Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses dem Beurteilten gegenüber aus dem Umstand, daß der Auskunftgeber nicht über dessen Belange disponieren kann.

b) Der Grundsatz, wonach bei Verfolgung eines Risikointeresses die Freizeichnung unwirksam ist, gilt ganz allgemein für jeden Kreditauskunftgeber.

c) Für Auskünfte von Behörden im privatrechtlichen Tätigkeitsbereich sollte, auch soweit es sich nicht um Auskünfte kommunaler Sparkassen handelt, die Wirksamkeit einer Freizeichnung ähnlich wie für Kreditinstitute eingeschränkt sein.

---

1) Für Kreditauskünfte ist die nunmehr in der E WM 1970,1021 (wohl versehentlich) bezogene Position m.E. angemessen. Dazu § 6 C III 5.

d) Nach Sinn und Zweck der Erklärung, unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit, sollte man auch bei freiwillig erteilten Drittschuldnererklärungen die Haftungsfreizeichnung nicht als wirksam anerkennen.

§ 13 Rechtstheoretische und rechtsdogmatische Grundlagen der Auskunftshaftung

A Rechtstheoretische Grundlagen

I Vernachlässigung der Auskunftshaftung im System

1. Eine zufriedenstellende Erfassung der Auskunftshaftung ist auch mit Hilfe der in unser Deliktsrecht eingeflochtenen partiellen Generalklauseln nicht gelungen. Warum? In den fraglichen Fällen wirkt sich die Schädigung regelmäßig nur am Vermögen des Vertrauenden aus, unser geltendes Privatrecht ist jedoch "nicht am Grundbegriff des Vermögens, sondern an dem des subjektiven Rechts und des Rechtsverhältnisses orientiert"[1].

2. Die mangelnde Erkenntnis des Auskunfthandelns als rechtlich relevantes menschliches Verhalten erweist sich in einem von Boehmer[2] entworfenen System der rechtswirksamen Tatsachen des Privatrechts. Die Bewertung des menschlichen Verhaltens als "erlaubt oder unerlaubt" dient dem Autor als erster Einteilungsgesichtspunkt. Maßstab für das Unrechtsverhalten ist jedoch praktisch allein das Deliktsystem des BGB[3] und damit ein auf gegenständlich-mechanisch wirksames Fehlverhalten zugeschnittenes Haftungsrecht.

   Den Akttyp der "Vorstellungs- und Wissensäußerungen", der auch unrichtiges Auskunftshandeln aufnehmen müßte, beschränkt Boehmer auf solche Erklärungen (Mitteilung,Anzeige,Benachrichtigung,Ankündigung,Behauptung,Anerkennung),die ausdrücklich im BGB normiert sind und durch die einseitig, ohne Mitwirkung des anderen Teils eine Rechtslage umgestal-

---

1) Raiser, Dingliche Anwartschaften S.5
2) Einführung in das bürgerliche Recht S.328 ff, insbesondere S.336
3) Vgl. den Hinweis:"insbesondere §§ 823 ff"

tet wird[1]. Sie bilden in Boehmers System eine Unterart erlaubten Verhaltens[2].

5. Die geistigen Hintergründe, aus denen eine Auskunftsverantwortung geradezu verleugnet wurde, waren dieselben, die Esser[3] als Ursachen für die Vernachlässigung eines außerdeliktischen Schadenverteilungsrechts nachwies: Freiheitsgebrauch bedeutete vertragliches Sichbinden, Freiheitsmißbrauch, eine äußerlich-gegenständlich schädigende (verschuldete) Handlung.

Der Liberalismus sah die persönliche Entfaltungsfreiheit nur vom Standpunkt des Handelnden aus. Das für die Sicherung des wirtschaftlichen Verkehrs notwendige Gegenstück, der Vertrauensschutz in das und jedes Handeln des andern, wurde für nichtrechtsgeschäftliche Erklärungen[4] nicht gesehen[5]. Er wurde von der Rechtsprechung nur zögernd und unvollkommen über eine Ausweitung des § 826 und über fingierte Auskunftsverträge durchgesetzt. Dabei wurde das Bedürfnis nach zuverlässiger Information im Geschäftsleben durch die Entwicklung von Wirtschaft, Handel und Verkehr immer stärker[6].

---

1) Boehmer a.a.O. S. 329
2) Das äußere,erlaubte Verhalten(die Rechtshandlungen) spalten sich nach Boehmer auf in Tathandlungen (Realakte) und Äußerungen oder Erklärungen.Letztere unterteilt der Autor in Vorstellungs- bzw. Wissensäußerungen (Mitteilungen, Anzeigen u.a. z.B. §§ 149, 180,409;410 II;416,425 I 2;545;665;681;1280) Gefühlsäußerungen und Willensäußerungen(gewöhnliche z.B. § 108 II und Rechtswillensäußerungen=Willenserklärungen)
3) Esser: Grundlagen S. 50 ff
4) Zur (partiellen)Berücksichtigung des Vertrauens durch den objektiven Fahrlässigkeitsbegriff des BGB siehe Esser, Grundlagen S.56 Anm.7
5) In einer Entscheidung aus dem Jahre 1887 z.B. (Seuff A 45,411 Nr.247) ließ das OLG Oldenburg einen Auktionar der gewerbsmäßig(!)Kapitalien vermittelte, und schon wiederholt(!) für den Anleger die Anlegung von Geldbeträgen vermittelt hatte, für "leichtsinnig"falsche Berechnungen der Belastungen des als Sicherheit dienenden Grundstücks nicht haften.
6) Vgl. Kaifer S.1; Simitis a.a.O. S.586

Der rechtstheoretische Grund für eine so stockende und unzulängliche Fortentwicklung wurde gleichfalls von Esser nachgewiesen: "Die ausschließliche Beschäftigung mit systematischer Gesetzesexegese ... ließ die Empfindung für neue Aufgaben und ihre sachgerechte Behandlung verkümmern[1]. Wohl bleibt für die Praxis das Problem, nicht das System im rationalen Sinne ... das Zentrum juristischen Denkens"[2]. Die Fortentwicklung muß sich jedoch schon vorhandener Ordnungsformen bedienen können[3]. Eine Auskunftshaftung ist aber im System des BGB nicht "angelegt"[4].

II Die Lehre Rümelins

1. Rümelin[5] hat schon 1910 eine allgemeine Grundlage zur Fortbildung unseres Schadensersatzrechts gegeben. Der Autor sieht im Schadensersatzrecht Interessenkonflikte[6], bei denen "die allgemeinen Regeln, durch die die Interessensphären der Rechtsgenossen von einander abgegrenzt werden, Modifikationen erleiden müssen". Rümelin formuliert: "Das Bedürfnis nach spezieller Regelung ergibt sich vor allem da, wo die Einzelnen kraft der ihnen eingeräumten Willensbetätigung Sonderverbindungen ihrer Interessen eingehen, in spezielle Beziehungen zu einander treten. Solche Sonderverbindungen liegen vor allem bei Vertragsschlüssen und bei den ihnen vorausgehenden Vertragsverhandlungen vor. Sie sind

---

1) Esser: Gefährdungshaftung S. 62
2) Esser: Grundsatz und Norm S. 6
3) Esser: Gefährdungshaftung S. 62
4) Vgl.moderne Stellungnahmen in der Literatur, die sich von konstruktiven Erwägungen geleitet, ohne Fallanalyse zur Haftung für Auskünfte äußern: Hoffmann AcP 167,394 ff(401);Stoll,Unrechtstypen S.226 f
5) Rümelin,Max:Schadensersatz ohne Verschulden S.42 f
6) Rümelin spricht zunächst von Schadensersatz auf dem Gebiet des "rechtsgeschäftlichen Verkehrs", tatsächlich nennt er dann aber zwischenmenschliche Kontakte, die nicht rechtsgeschäftlich geordnet sind.

weiter vorhanden (bei ...,) bei der Raterteilung, der freiwilligen Wahrnehmung fremder Interessen, bei den zahllosen Verhältnissen des geselligen Lebens, wie Einladung, Besuch, gemeinsames Spiel, Tanzengagement usw.
Auch die Rechtsordnung kann Sonderverbindungen schaffen, wenn sie durch Aufstellung einer gesetzlichen Verbindlichkeit, z.B. einer Schadensersatzpflicht, eine Beziehung zwischen zwei einzelnen Menschen herbei führt. Die eigentümliche Lagerung der Interessen in diesen Fällen äußert ihren Einfluß im Schadensersatzrecht schon bei der Anwendung des Schuldprinzips, indem sie die Sorgfaltspflicht bald steigert, bald abschwächt, bald ihr bestimmte Ziele weist."
Es erstaunt, wie tiefschürfend und weitblickend diese Stellungnahme erscheint, wenn man sich die Entwicklung der neueren Lehren von der c.i.c., vom geschäftlichen und sozialen Kontakt vergegenwärtigt: Keine Umschreibung der Haftungslage durch ein Vertrauen, Loslösung von der Rechtsgeschäftslehre, Differenzierung nach der einzelnen Art der Sonderverbindung, sachgerechte Abstufung des Haftungsmaßstabes! Ja selbst die Möglichkeit bloßer Veranlassungshaftung aus Sonderverbindung hat Rümelin nicht ausgeschlossen, wenn er wenige Zeilen zuvor den "Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung" "nicht mehr als ausreichend" für die von ihm genannten Fälle bezeichnet.

Gewiss läßt Rümelin viele Fragen offen: Unklar bleibt, ob der Autor mit dem Begriff "Sonderbindung" nur die Beschreibung spezieller Interessenlagen oder auch ihre Erfassung in Schuldverhältnissen versteht.

Eine dogmatische Begründung oder auch nur ein Hinweis auf den Positivierungsvorgang fehlt.
Der Autor äußert sich in einer Fußnote[1] lediglich zur Abstufung des Sorgfaltsmaßstabs: Man müsse im Auge behalten, daß es sich dabei nur um im einzelnen zu untersuchende Modifikationen, nicht um Aufhebung der allgemeinen Regeln handele.

III Sonderverbindung als Konstruktionsbegriff in haftungsrechtlicher Funktion

1. Das praktische Ziel der Lehren von der Haftung aus culpa in contrahendo, aus geschäftlichem und sozialem Kontakt ist (neben der Begründung von Leistungspflichten[2]) die schadensersatzrechtliche Ordnung von solchen Tatbeständen, für die das Deliktsrecht keine befriedigende Regelung getroffen hat. Überwiegend geht es den Autoren um die Anwendbarkeit des § 278[3], andere Ziele sind der Ersatz für fahrlässig verursachte Vermögensschäden[4], die Abstufung des Sorgfaltsmaßstabs[5] und die Gewährung von Schadensersatz bei unverschuldeter Veranlassung eines Schadens[6].
Auch öffentlichrechtliche Sonderverbindungen sind von Rechtsprechung und Lehre teils aus Tatbestandsgründen[7] und vor allem wegen der vertragsartigen Ausgestaltung der Haftung allgemein oder teilweise anerkannt[8].

2. Die rechtstheoretische Erfassung der speziellen Interessenlagen geschieht dadurch, daß man sie als Schuldverhältnisse - nach Stammler[9] sind dies

---

1) a.a.O. S. 43 FN 1
2) Dazu Dölle ZStW Bd.103 S.67
3) Larenz MDR 1954,515 (518)
4) vgl.Medicus,Bürgerl.Recht § 30 IV c bb)=S.296 f
5) Hoffmann,AcP 167,394 (400 ff):"in Gefälligkeitsverhältnissen"
6) Nachweise bei Esser BT § 108 II=S.419 f(zur Produktenhaftung)
7) so das Beamtenverhältnis
8) Grundsätzlich dazu:Simons,Lothar,Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse (1967)
9) Das Recht der Schuldverhältnisse S.8

"rechtliche Sonderverbindungen unter Privaten zu bestimmtem sozialem Zusammenwirken" - begreift. Übernommen ist damit aber nur ein Konstruktionsbegriff, er erspart nicht die nähere dogmatische Begründung. Es genügt nicht, das benötigte Schuldverhältnis als "gesetzliches" auszugeben. Dölle[1] spricht insoweit korrekt von außergesetzlichen Schuldpflichten, meint jedoch, sie würden haftungsrechtlich gelten, wenn und weil sie nach Entdeckung einer Gesetzeslücke gefunden seien.

3. Die Art der über eine Sonderverbindung erfassten Schuldpflichten wird meist mit der Frage bestimmt, ob eine konkrete Pflicht gegenüber einer bestimmten Person und nicht nur eine allgemeine Rechtspflicht gegen jedermann besteht[2]. Auf die rechtstheoretische Allgemeinheitsstufe[3] der Pflicht (Konkretheit der Bindung, Individualisierbarkeit des Partners) kann es aber nicht ankommen[4]: Konkret individuell, besser, konkretisiert und individualisiert, d.h. nach Ort, Zeit und sonstigen Umständen auf einen Betroffenen zugeschnitten, wird auch jede deliktische Pflicht, wenn ein anderer in den Gefahrbereich des Verantwortlichen tritt. Gerade im wichtigsten Fall einer Sonderverbindung, beim Vertragsverhältnis, differenziert man heute, welche Pflichtverletzungen in welcher Hinsicht als Obligationsverletzung liquidiert werden dürfen[5].

4. Auch mit der Frage nach der inhaltlichen Spezialität einer Pflicht kann man die Sonderbeziehung als Rahmen für Pflichten mit Schuldqualität nicht aus

---

1) Vgl.den Titel seiner Abhandlung in Z.St.WBd.103, 67 ff
2) z.B. Larenz MDR 1954,515 (516)
3) Dölle(Z.St.W.Bd.103,67 FN 4)spricht von konkreter Schuldpflicht im Gegensatz zu allgemeinen Pflichten
4) richtig Eike Schmidt,Nachwort S.146 f
5) Zu den Einzelheiten wegen Gehilfenhandeln, Verjährung, Beweislast:Esser AT § 52 VII = S.387 f

dem deliktischen Bereich herauslösen[1]. Die von der Rechtsprechung entwickelten Verkehrssicherungspflichten sind, wie Esser[2] betont, nichts anderes als "spezielle Handlungspflichten", die das allgemeine Verhaltensgebot des "neminem Laedere" konkretisieren. Von den Schutzgesetzen i.S. des § 823 II unterscheiden sie sich gerade darin, "daß ihr Inhalt sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles richtet, während die Schutznormen ein generell korrektes Verhalten verlangen"[3].

Spezielle Inhaltspflichten - im Gegensatz zu den für und gegen jedermann bestehenden Nichtstörungspflichten - obliegen den Amtswaltern. Die Verletzung der in den Tatbestand der Haftungsnorm (§ 839) aufgenommenen (Inhalts-) Pflicht erzeugt aber deliktisch ausgestaltete Schadensersatzansprüche[4]. Obwohl die Amtshaftung weitgehende deliktische Ansprüche gewährt, haben Rechtsprechung und Rechtslehre, wie schon erwähnt wurde, auch im öffentlichen Recht Sonderverbindungen anerkannt. Die Rechtsprechung stellt darauf ab, ob zwischen Staat und Bürger ein besonders enges Rechtsverhältnis besteht, ob daraus Fürsorge- und Obhutspflichten als Hauptpflichten erwachsen und ob ein Bedürfnis nach Schließung einer gesetzlichen Lücke besteht[5].

---

1) so aber wohl Eike Schmict,vgl.Nachwort S.148 FN 61
2) BT § 108 II = S. 413
3) Esser a.a.O.
4) Ein spezifisch haftungsrechtliches Problem ergibt sich dadurch,daß auch die Jedermannpflichten tatbestandlich in § 839 erfasst sind:Für die Eigenhaftung des Beamten,also bei nichthoheitlichem Handeln fragt es sich deshalb,ob nicht trotz § 839 I 1 ein allgemeiner Haftungstatbestand erfüllt sein muß.Für den Bereich der Amtshaftung ist zu entscheiden,ob die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe insgesamt als einheitliche "Ausübung eines öffentlichen Amtes" zu betrachten ist,dergestalt, daß auch die Verletzung einer Jedermannpflicht in einem nichthoheitlichen Handlungsteil (z.B.Verkehrsunfall auf Dienstreise)haftungsrechtlich als Verletzung einer Hoheitspflicht zu behandeln ist. Die Rechtsprechung hat die zuletzt genannte Frage bejaht, dazu BGH 42,176
5) Dazu BGH 17,191;BGH 4,149;BGH 21,214; BGH NJW 1964,1670,dazu Simons S.83 f

5. Entscheidend ist eine besondere Pflichtenqualität: Die Postulierung einer Sonderverbindung ist nach haftungsrechtlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Man muß m.E. fragen, ob ein Interessenkonflikt im Hinblick auf einzelne wichtige Ausgestaltungen vertragsartiger Haftung die gleiche Sonderregelung wie Verträge verlangt (Bestimmung des Verantwortlichen, Verschuldenszurechnung bei Gehilfenhandeln, Beweislast, Abstufung des Sorgfaltsmaßstabs). Ähnlich wie heute im Problemkreis der p.F.V. ist dann der innere Grund jeder einzelnen Regelung aufzuspüren und über ihre Übernahme zu entscheiden.

Die Haftung für Auskünfte sollte schon deshalb mit der Rechtsfigur "Sonderverbindung" erfasst werden, weil allein mit vertragsartig ausgestalteter Haftung der Auskunftsträger - und nur er - sachgemäß bestimmt und das Verschulden von Gehilfen ihm zugerechnet werden kann[1].

Der Vergleich der Auskunftsfallgruppen, für die sich auch eine Fahrlässigkeitshaftung als angemessen herausgestellt hat, zeigte, daß die Strenge der Sorgfaltspflichten und der Haftungsmaßstab von zahlreichen Faktoren abhängt. Grundlage ist eine schutzwürdige Informationslage, ein Einwirkungsverhältnis, ihr wichtigstes Element das zu erwartende und zuzumutende Informiertsein des Auskunftgebers. In den Kategorien des Rechtsgüterschutzes: Der Charakter der Kontrollsphäre[2].

Grundvoraussetzung des Schuldverhältnisses ist ein Verhältnis gesteigerter Einwirkungsmöglichkeit auf

---

1) Einen weiteren Grund bildet die bessere Möglichkeit, eine Abstufung des Haftungsmaßstabs zu begründen.

2) Auch wo Integritätsinteressen geschützt werden sollen, ist der Charakter der Kontrollsphäre ein entscheidender Umstand: Die Verantwortlichkeit für eigene Räumlichkeit und für den gesteuerten Kraftwagen läßt sich nicht gleichstellen a.A. Dölle Z.St.W.Bd.103 S.67 ff (77)

Rechtsgüter, aber auch auf Vermögensinteressen eines andern, die in eine vom Verantwortlichen beherrschte Kontrollsphäre eingebracht oder ihm anvertraut[1] sind. Eine gemeinsame Zweckverfolgung oder eine beiderseitige Finalität bei der Herbeiführung des Rechtsgüterkontakts darf nicht gefordert werden[2] und kann umgekehrt als Abgrenzungskriterium nicht ausreichen.

6. Die jeweilige Sonderverbindung bildet nur dann ein nicht mehr weiter zu begründendes Haftungsinstitut, wenn sie dogmatisch ausgeformt und eingekleidet ist. Eine nähere Begründung kann u.a. durch analoge Anwendung solcher Normen erfolgen, die in Form von Schadensersatztatbeständen eine ähnliche Interessenlage erfassen. Anerkannt[3] ist z.B., daß § 307, der nach der oben vertretenen Auffassung auf die direkt erteilte Forderungsbestätigung analog anzuwenden ist, ein Ergebnis der Jheringschen Lehre zur culpa in contrahendo positiviert.

   Der Weg vom Konstruktionsprinzip "Sonderverbindung" zur einzelnen fertigen Haftungsnorm erfordert eine Zwischenstufe, ein als legitim anzuerkennendes topisches Hilfsprinzip: Hat die Rechtstheorie einmal zugegeben, daß im Spannungsfeld von Systematik und Fallentscheidung viele Normen (bei Auskünften § 305) inkorrekt eingesetzt werden, so muß es schon legitim sein, die Scheinbegründungen einzuschränken und die Schadensersatzpflicht mit systemorientierten Hilfsbegriffen zu begründen. Die Haftung für Verletzung von Wahrheits-, Vollständigkeits- und Erklärungspflichten beim Auskunftshandeln sollte man, - soweit noch nicht in einem fertigen Rechtsinstitut erfassbar -, aus einem "vertragsähnlichen Ver-

---

1) für Rechtsgüter: Dölle a.a.O. S.84; Blomeyer SchR § 17,1 b = S.72
2) so aber Eike Schmidt,Nachwort S.147; nach Blomeyer (a.a.O.) soll auch Dölle eine gemeinsame Zweckverfolgung fordern, das trifft indessen nicht zu (vgl. Dölle a.a.O. S. 74 f, 77 84)
3) Blomeyer, Schuldrecht I 17 III = S.71

trauens-(oder Erklärungs-) und Schutzverhältnis" rechtfertigen und gleichzeitig die Grundlagen der Vertrauensbeziehung angeben, welche Wahrheits-, Vollständigkeits- und Erklärungspflichten mit Schuldqualität statuieren.
Ein neuer Impuls für die Rechtsentwicklung wäre der Gewinn.

B Dogmatische Institute zur Erfassung der Auskunftshaftung

I Haftung aus culpa in contrahendo bei formeller Verhandlungsbeteiligung

1. Die Untersuchung hat gezeigt, daß die Erklärungen formell verhandlungsbeteiligter berufsqualifizierter Auskunftgeber, aber auch sonstiger tatsächlichen Sachkenner, eine besonders starke, auf den Einzelfall ausgerichtete Vertrauenswerbung entfalten. Kann und soll für diese Fälle, - sie bilden die schwächste Drittwirkungsstufe -, die Haftung aus culpa in Contrahendo begründet werden?

2. Wer mit Frotz[1] den Grund für Schuldpflichten und Haftung für culpa in contrahendo "nicht als Korrelat gewährten Vertrauens, sondern als Korrelat der privatautonomen Gestaltungsmöglichkeit" versteht, kann die Haftung für Auskünfte bei Beteiligung des Auskunftgebers an den Dispositionsverhandlungen nicht aus culpa in contrahendo begründen. In Wahrheit gibt der Autor aber keine "rechtsdogmatische Ableitung"[2], sondern eine Abgrenzung. Die Konzeption fusst auf der Larenzschen Auffassung[3], daß der Geschäftsvorteil aus Fremdhandeln durch Anwendung des § 278 auszugleichen ist. Frotz[4] betont auch

1) Festschr. Gschnitzer, S. 163 ff (176)
2) Frotz a.a.O. S. 173
3) MDR 1954,515 ff; SchR AT § § I 1
4) a.a.O. S.179

den Umkehrfall, daß der geschäftsinteressierte Vertreter sich nicht dadurch der Verantwortung entziehen darf, daß er seine Interessen durch fremdbezogenes anstelle von eigenbezogenem Handeln verfolgt. Während aber Larenz den Gedanken verwendet, um über die c.i.c. hinauszukommen und im geschäftlichen Kontakt ein einigermaßen sicher abgegrenztes Rechtsinstitut präsentiert, verbaut sich Frotz schon die Möglichkeit, für einen Teil der indirekt auch von ihm als haftungswürdig zugegebenen Ballerstedtschen Erklärungsfälle aus c.i.c. haften zu lassen. Die "Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens" soll ein haftungsrechtlich relevantes Eigeninteresse indizieren[1].

Eine ganz andere Frage geht dahin, ob wirklich alle Pflichten in contrahendo über den Vertrauenswert der Sicherungsmaßnahme erfasst werden sollten.

3. Die vertrauenstheoretische Haftungskonzeption[2] müßte die Vertreterhaftung für Erklärungen wie Ballerstedt als prototypischen Fall der c.i.c. begreifen. Wenn Larenz[3] aber ohne eigene Stellungnahme nur Ballerstedts Auffassung und diejenige einer BGH-Entscheidung[4] berichtet, so kann man diese Zurückhaltung nur damit erklären, daß der Autor letztlich doch auf das hier fehlende Geschäftsinteresse abstellt, oder daß sie auf der Abneigung gegen die mangelnde Präzisierung beruht. Die fehlende Bestimmtheit der Voraussetzung "Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens" darf aber ihre Anerkennung als Haftpflichtfall der c.i.c. nicht hindern: Eine

---

1) Frotz a.a.O. S.179
2) z.B.Larenz SchR AT § 9 I:"Der Grund(für Sorgfalts-und Rücksichtspflichten)liegt in dem besonderen Vertrauen,das derjenige,der sich zwecks Aufnahme von Vertragsverhandlungen in den Einflußbereich eines anderen begibt oder im Hinblick auf schwebende Verhandlungen geschäftliche Dispositionen trifft,dem anderen regelmäßig entgegen bringt."
3) SchR AT § 9 I,4
4) BGH LM 14(Fa) zu § 276; weitere Fälle nennt Frotz a.a.O. S.179 Anm.82

besondere Würdigung des Einzelfalls bleibt dem Richter bei einem so komplexen Rechtsinstitut wie der c.i.c. nie erspart. Medicus[1] hat diese Erkenntnis hinsichtlich der Verantwortlichkeit für Verkaufsräume einmal so formuliert: "Wer einen Ramschladen betritt, muß selbst aufpassen."

Wer deshalb die Auffassung vertritt, es gebe (wenigstens) in contrahendo Pflichten mit Schuldqualität, die ihren inneren Grund nicht in einem Geschäftsinteresse haben, muß, von Ballerstedts Vertreterfällen sich lösend, mit Nirk[2] den an den Dispositionsverhandlungen teilnehmenden freiwilligen Auskunftgeber - also für Auskünfte der schwächsten Drittwirkungsstufe - aus culpa in contrahendo haften lassen.

Gegen eine Einbeziehung der Erklärungen formell verhandlungsbeteiligter Personen in den Schutz aus culpa in contrahendo könnte eingewandt werden, daß die Abgrenzung etwas zufällig verliefe: Oft wird das dem Auskunftgebenden bekannte Dispositionsgeschäft einzig vom Ausfall der Antwort abhängig gemacht, ohne daß sonst noch verhandelt wird. Diese Zufallsgrenze ist jedoch erträglich, da sie zwischen dem Konstruktionsbegriff und dem anerkannten Rechtsinstitut verläuft.
Eine besondere Vertrauenswerbung liegt vor, wenn ein verhandlungsbeteiligter Auskunftgeber als Experte einem kontrahierungswilligen Dritten eine Auskunft erteilt, die als Grundlage für dessen Vermögensdisposition dienen soll.

II Haftung aus vertragsähnlichem Erklärungs- und Schutzverhältnis

Eine hinreichend eingegrenzte und ausreichend offene Pionierformel könnte etwa lauten: Ein vertrags-

1) Jus 1965,209 (213)
2) Festschr. Ph.Möhring (1965) S.408 f

ähnliches Erklärungs- und Schutzverhältnis aus Auskunftserteilung kommt zustande, wenn eine im Geschäftsverkehr erteilte Auskunft erkennbar für den Empfänger oder nach den Umständen oder der Verkehrsauffassung für einen sonstigen Dritten als geschäftliche Dispositionsgrundlage von Bedeutung ist.

Das konstruktive Hilfsprinzip muß nach der hier vertretenen Auffassung heute noch in 4 Fällen als Haftungstatbestand eingesetzt werden. Sie lassen sich vom Konstruktionsprinzip aus wie folgt präzisieren:

Eine Verläßlichkeitsgrundlage bilden insbesondere
a) Kreditauskünfte von Banken und Sparkassen
b) Auskünfte von tatsächlichen Sachkennern gegenüber Anfragenden, wenn der Auskunftgeber dem Vertrauenden aus früherer geschäftlicher Beziehung gut bekannt ist, oder die Information wiederholt oder besonders gründlich erteilt ist
c) Individualerklärungen von berufsqualifizierten Fachleuten
d) Auf Anfrage erteilte Auskünfte über ausgeschiedene Arbeitnehmer.

III Haftung gegenüber nicht individuell angesprochenen Dritten

Die Verläßlichkeit von Verlautbarungen ist gegenüber entfernteren Dritten, also solchen, bei denen eine auch nur lockere Beziehung zwischen Erklärendem und Vertrauendem fehlt, grundsätzlich abgeschwächt.

1. Allein bei Kreditauskünften von Banken und Sparkassen ist eine Gleichstellung von Nichtindividualfällen mit Individualfällen tatbestandlich angemessen. Bei Auskünften dieser Art prüft und bejaht die Rechtsprechung wenigstens manchmal die Möglichkeit, daß ein Auskunftsvertrag geschlossen sein kann[1].

1) BGH 12,105; BGH WM 1970,1021

Kreditauskünfte der Banken und Sparkassen sind deshalb unabhängig von ihrer Drittwirkungsstufe über ein vertragsähnliches Erklärungs- und Schutzverhältnis zu erfassen.

2. Eine zweite Gruppe adressatenoffener Verlautbarungen sind in ihrer Verläßlichkeit merklich gemindert und zwar gerade auch wegen ihrer Adressatenoffenheit: Zeugnisse und Gutachten, allgemein ausgedrückt, - freilich mit der in Ziff. 1) festgehaltenen Ausnahme -,Erklärungen, die nach ihrem Erstellungszweck oder nach der Verkehrsauffassung als Verläßlichkeitsgrundlagen anerkannt sind und keinem bestimmten Vertrauenden gegenüber abgegeben sind.
Obwohl in der jeweiligen Fallgruppe unterschiedlich strenge Sorgfaltspflichten bestehen, können sie m.E. tatbestandlich in folgender Weise erfasst werden: Die §§ 45 und 46 des Börsengesetzes enthalten einen gesetzlich geregelten Spezialfall der Auskunftshaftung. Die Schadensersatzpflicht ist dort auf vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln beschränkt. Die Rechtsprechung sollte aus der unten mitgeteilten Regelung einen allgemeinen Rechtsgrundsatz ableiten.

3. Die §§ 45 und 46 des Börsengesetzes (BG) lauten:
a) § 45 (früher § 43): Sind in einem Prospekt, auf Grund dessen Wertpapiere zum Börsenhandel zugelassen sind, Angaben, welche für die Beurteilung des Wertes erheblich sind, unrichtig, so haften diejenigen, welche den Prospekt erlassen haben, sowie diejenigen, von denen der Erlaß des Prospektes ausgeht, wenn sie die Unrichtigkeit gekannt haben oder ohne grobes Verschulden hätten kennen müssen, als Gesamtschuldner jedem Besitzer eines solchen Wertpapiers für den Schaden, welcher demselben aus der von den gemachten Angaben abweichenden Sachlage erwächst.

Das Gleiche gilt, wenn der Prospekt infolge der Fortlassung wesentlicher Tatsachen unvollständig ist und diese Unvollständigkeit auf böslichem Verschweigen oder auf der böslichen Unterlassung einer ausreichenden Prüfung seitens derjenigen, welche den Prospekt erlassen haben, oder derjenigen, von denen der Erlaß des Prospekts ausgeht, beruht.

Die Ersatzpflicht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Prospekt die Angaben als von einem Dritten herrührend bezeichnet.

b) § 46 (früher § 44): Die Ersatzpflicht erstreckt sich nur auf diejenigen Stücke, welche auf Grund des Prospekts zugelassen und von dem Besitzer auf Grund eines im Inland abgeschlossenen Geschäfts erworben sind.

Der Ersatzpflichtige kann der Ersatzpflicht dadurch genügen, daß er das Wertpapier gegen Erstattung des von dem Besitzer nachgewiesenen Erwerbspreises oder desjenigen Kurswerts übernimmt, den die Wertpapiere zur Zeit der Einführung hatten.

Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer des Papiers die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Prospekts bei dem Erwerbe kannte. Gleiches gilt, wenn der Besitzer des Papiers bei dem Erwerbe die Unrichtigkeit der Angaben des Prospekts bei Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten beobachtet, kennen mußte, es sei denn, daß die Ersatzpflicht durch bösliches Verhalten begründet ist.

4. Es mag überraschen, daß eine derart formell eingeschränkte Haftung[1)] als gesetzlicher Anknüpfungs-

1) über die gesetzgeberischen Gründe geben Aufschluß: Stenografische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages 9. Legislaturperiode, IV Session 1895/97, 1. Anlageband S.23 ff und 2. Anlageband S.1468 ff

punkt einer allgemeinen Auskunftshaftung anzusehen ist, es kann jedoch nachgewiesen werden, daß hier ein grundsätzlicher Interessenkonflikt geregelt ist und nur bestimmte Modalitäten speziell börsenrechtlichen Zuschnitt haben.

5. Es scheint auf den ersten Blick, als ob die Haftpflicht den Urheber des Prospekts mit Rücksicht auf ein von ihm verfolgten Geschäftsinteresse treffen soll und deshalb gerade nicht auf unsere Fälle übertragen werden kann. Dieser Schluß ist jedoch irrig[1].

Verantwortlich für den Prospekt sind diejenigen, die ihn erlassen (d.h. formell unterzeichnet) haben und diejenigen, von welchen der Prospekt ausgeht. Die zweite Gruppe wurde durch einen Beschluß der Reichstagskommission geschaffen und sollte die eigentlich geschäftsinteressierten Urheber des Prospekts erfassen und der Möglichkeit vorbeugen, "daß durch die Vorschiebung von weniger solventen Bankhäusern die in Wahrheit Verantwortlichen sich der Haftung entzögen"[2].

Das Emissionshaus nimmt an dem Erlaß des Prospektes meist nur in der Weise teil, daß es dem vom Aussteller unterzeichneten eigentlichen Text eine Zusatzerklärung beifügt. Die gesetzgebenden Körperschaften gingen davon aus, daß durch den Zusatzvermerk das Emissionshaus den Prospekt "erlässt". Um diesen den Einwand abzuschneiden, die Haftung sei ausgeschlossen, weil die Ausstellerangaben nicht von ihnen herrühren, wurde von der Börsen-Emquetekommission die Vorschrift des jetzigen § 45 II BG beschlossen[3].

---

1) Zum Folgenden: Nußbaum § 46 II
2) Nußbaum a.a.O.
3) Die Vorschrift lautet: Die Ersatzpflicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Prospekt die Angaben als von einem Dritten herrührend bezeichnet.

Die Verantwortlichen der zweiten Gruppe umschreibt Nußbaum wie folgt: "Wer auf Grund eines eigenen geschäftlichen Interesses[1] an der Emission tatsächlich Veranlassung gibt, daß der Prospekt in der Fassung veröffentlicht wird, die sich später als unrichtig oder unvollständig erweist, muß demjenigen gleichgestellt werden, der durch seine Unterschrift formell die Verantwortlichkeit übernimmt"[2].

6. Einer Verallgemeinerung des Rechtsgedankens steht nicht im Wege, daß § 45 Abs. 1 BG unterscheidet zwischen unrichtigen Angaben, für die bei grobfahrlässigem Handeln einzustehen ist und bloßer Unvollständigkeit, bei der nur im Falle böslicher Verschweigung oder böslicher Unterlassung einer ausreichenden Prüfung gehaftet wird: Mit bloßer Unvollständigkeit ist nur der Fall gemeint, daß die Fortlassung der betreffenden Tatsachen die Darstellung selbst nicht unrichtig macht[3]. Sie liegt nur vor, wenn schon jetzt vorauszusehende gewichtige Nachteile auf die Gesellschaft zukommen, aber nicht offenbart werden.

7. Die weiteren Voraussetzungen und Ausgestaltungen der Haftung (§ 46 I + II BG) wie Zulassung der Wertpapiere aufgrund des Prospekts[4] und Erwerb im Inland[5], die vermutete Kausalität[6] der Veröffentlichung für den Erwerb des Papiers, das Ablösungsrecht[7], sowie die in § 47 BG speziell geregelte Verjährung sind besondere Ausgestaltungen[8] der börsenrechtlichen Haftung.

---

1) Der Autor rechnet hierzu aber nicht ein bloßes Provisions-, sondern nur ein "weitergehendes eigenes Interesse" (Nußbaum § 46 II b a.E.)
2) Nußbaum § 46 II b; an anderer Stelle betont der Autor:"Es muß die tatsächliche Urheberschaft und das eigene geschäftliche Interesse hinzukommen."
3) Göppert a.a.O. S.71
4) Göppert, Bank A 34,67 f
5) Nußbaum a.a.O. § 46 IV
6) Nußbaum a.a.O. § 46 III
7) Nußbaum a.a.O. § 46 V
8) Dasselbe gilt für § 48 I BG, wonach eine Vereinbarung, durch welche die börsenrechtliche Haftung ermäßigt oder erlassen wird, unwirksam ist.

8. Nicht unmittelbar übernommen werden kann auch die Regelung des § 46 III 2 BG, obgleich der Gesetzgeber mit ihr ein für die Auskunftshaftung allgemein gültiges Prinzip verfolgte. Sachgemäß ist Abs. 3 S. 1 der Vorschrift: Ausschluß der Haftung, wenn der Besitzer des Papiers die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Prospektes beim Erwerb kannte. Zu streng wäre eine Verallgemeinerung von Abs. 3 S. 2, wonach die Ersatzpflicht auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Besitzer des Wertpapiers bei Beobachtung der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten die Unrichtigkeit des Prospekts hätte erkennen können[1]. Anstelle des Haftungsausschlusses muß die Haftungsminderung über § 254 treten.

   Tatsächlich verfolgte die Reichstagskommission mit dem Ausschluß der Haftung bei Verletzung der diligentia quam in suis durch den Wertpapierbesitzer folgenden Zweck: Sie wollte den Umstand Rechnung tragen, "daß man von den weniger gebildeten und weniger geschäftsgewandten Bevölkerungsklassen bei dem Erwerb von Wertpapieren die Anwendung einer gewöhnlichen Sorgfalt nicht verlangen könne, während andererseits die Emissionshäuser dagegen geschützt werden müßten, von solchen Personen in Anspruch genommen zu werden, von denen man ein ebenso zutreffendes Urteil über die Sicherheit der Papiere erwarten könne, wie von dem Emittenten selbst"[2].

   Die Normierung dieses Gedankens ist mißglückt, da der wenig Geschäftsgewandte sorgfältig und der Erfahrene leichtfertig handeln kann. Richtig ist aber das gesetzgeberische Motiv: Haftung nur, wenn eine schutzwürdige Informationslage besteht.

9. Die dogmatische Natur der Prospekthaftung war von Anfang an umstritten. Manche bezeichneten sie als

---

1) "es sei denn, daß die Ersatzpflicht durch bösliches Verhalten begründet ist"
2) Nußbaum a.a.O. § 46 II

deliktisch oder deliktsähnlich, haben jedoch vereinzelt zugegeben, daß die Vorschriften über unerlaubte Handlungen nicht schlechthin Anwendung fänden[1]. Nußbaum[2] schließt aus dem in der Gesetzesbegründung herausgestellten Zweck des Prospekts als einer Information an das Publikum, die Haftbarkeit beruhe auf einer "Willensäußerung", sie sei damit "ihrem Wesen nach mehr einer kontraktlichen als einer deliktischen verwandt und daher im allgemeinen (als "quasikontraktliche") nach den Grundsätzen des Vertragsrechts zu behandeln". Der Autor will § 831 und die Vorschriften über Beihilfe, Mittäterschaft und Anstiftung zu unerlaubten Handlungen ausschalten. Er meint, es müsse für jede einzelne verantwortlich zu machende Person geprüft werden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Haftbarkeit vorliegen, Göppert[3] meint, es handele sich um eine Haftung kraft Gesetzes im Sinne einer u.H. im weiteren Sinne des 25.Titels des 2.Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Aber weil es sich nicht um eine Haftung aus u.H. im engeren Sinne handele, treffe die börsenrechtliche Haftung nur diejenigen, denen das Börsengesetz sie selbst auferlege. Eine AG z.B. hafte weder für eine u.H. ihrer Vorstandsmitglieder über § 31, noch bei deliktischem Handeln anderer Personen über § 831.

Entscheidend ist jedenfalls, daß auch Göppert ein Kernstück der Regelung, die Bestimmung des Auskunftträgers und die Verschuldenszurechnung, im Sinne einer kontraktsartigen Lösung begreift.

---

1) Nachweise bei Göppert a.a.O. S.68 unter Ziff. c)
2) § 46 I = S.191
3) a.a.O. S.69

Literaturverzeichnis

(Lehrbücher, Kommentare, Monographien, Aufsätze und wichtige Urteilsanmerkungen)

Adler - Düring - Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der AG 1957

Alsberg,Max: Die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 15, 321

Ambrosius,Jürgen: Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung Berlin und Neuwied 1966 (Band 12 der Reihe "Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Kriminologie")

Andresen,Helge: Zur Haftung des Sachverständigen im Strafverfahren NJW 1962, 1759

Ballerstedt,Kurt: Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter AcP 151, 501 (1950/51)

Baumbach - Hueck: Aktiengesetz, Kommentar 13.Auflage 1968

Bauer - Mengelberg,Rudolf: Anmerkung zu LG Hamburg JW 1932, 3660

Baur,Fritz: Die Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen JZ 53, 372

Bendix,Ludwig: Drei Fragen aus dem Dienstzeugnisrechte Archiv für bürgerliches Recht 28,130 f (1906)

Berichte, Stenografische, über die Verhandlungen des Reichstages 9.Legislaturperiode IV.Session 1895/97 1.Anlageband S.23 ff und 2.Anlageband S.1468 ff

Berndorff,Richard Egon: Unrichtiges Dienstzeugnis und unrichtige Auskunft, Diss. Köln 1929

Beuthien,Volker: Anm. zu BGH JZ 1968, 469 (471)

Bindhardt,Walter: Die Haftung des Architekten 5.Auflage Düsseldorf 1966

Blomeyer,Arwed: Zivilprozessrecht 1963

Blomeyer,Arwed: Allgemeines Schuldrecht 4.Auflage 1969

Boehmer,Gustav: Einführung in das bürgerliche Recht 2.Auflage Tübingen 1965

Brand, : Die Haftung des Bankiers für Raterteilung DJZ 1912, 725

Bremer,Heinz: Der Sachverständige, Heidelberg 1963

Brose,Johannes: Grundsätzliches zur Willenserklärung AcP 130, 188 (1929)

Brückmann,Arthur: Das Recht auf richtiges Dienstzeugnis Seuff Bl 69, 449 (1904)

Brunswig,P.: Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers ZHR 56, 77 (1905)

Büllesbach,Rudolf: Die Haftung für Rat, Auskunft und Empfehlung nach dem BGB, Diss. Göttingen 1937

Caemmerer,Ernst von: Wandlungen des Deliktsrechts, Sonderdruck aus: 100 Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960 Band 2

Canaris,Claus-Wilhelm: Das Verlöbnis als "gesetzliches" Rechtsverhältnis AcP 165, 1 (1965)

Cebulka: Anm. zu OLG Hamburg NJW 1956, 348 (916)

Dassel von: Haftung für Auskunft über Angestellte Recht 1909, 733

Dernburg,Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens 2. Bd. 2.Abt. (Die Schuldverhältnisse) 3.Auflage Halle 1906

Deutsch,Erwin: Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, Köln, Berlin, Bonn, München 1963

Diederichsen,Uwe: "Schadensersatz wegen Nichterfüllung" und Ersatz von Mangelfolgeschäden AcP 165, 149 (1965)

Dölle,Hans: Außergesetzliche Schuldpflichten in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Band 103 (1943) S. 67 ff

Enneccerus - Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse 15.Bearbeitung 1958

Enneccerus - Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 1. und 2. Halbband 15.Auflage 1959/60

Erman,Walter: Handkommentar zum BGB Band I 4.Auflage 1967

Esser,Josef: Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates Wien 1949

Esser,Josef: Gedanken zur Dogmatik der "faktischen Schuldverhältnisse" AcP 159,88 (1960/61)

Esser,Josef: Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung 2.Auflage München 1969

Esser,Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts 2.Auflage Tübingen 1964

Esser,Josef: Schuldrecht Allgemeiner Teil (AT) 4.Auflage 1970, Besonderer Teil (BT) 3.Auflage 1969

Esser,Josef: Schuldrecht 3.Auflage Allgemeiner Teil 1968

Esser,Josef: Schuldrecht 2.Auflage 1960

Esser,Josef: Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts JZ 1952, 259

Faber,Wolfram: Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber dem Kreditgeber bei unrichtiger Vermögensaufstellung? BB 1957, 494

Fikentscher,Wolfgang: Das Schuldrecht 2.Auflage Berlin 1969

Finger,Hans-Joachim: Eisenbahnverkehrsordnung (Kommentar) 3.Auflage 1963

Flume,Werner: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 2.Band Das Rechtsgeschäft Berlin,Heidelberg, New York 1965

Frotz,Gerhard: Die rechtsdogmatische Einordnung der Haftung für culpa in contrahendo in: Privatrechtliche Beiträge Gedenkschrift Franz Gschnitzer

Gerhardt,Walter: Die Haftungsfreizeichnung innerhalb des gesetzlichen Schutzverhältnisses JZ 1970, 535

Gernhuber,Joachim: Festschrift für Arthur Nikisch (1958) S. 248 ff

Gernhuber,Joachim: Gläubiger, Schuldner und Dritte JZ 1962, 553

Gieschen,Wilhelm: Ein Beitrag zur Haftung wegen falschen Rates, falscher Auskunft und falscher Empfehlung (§ 676 BGB) Diss. Münster 1929

Gloeckner,Heinrich E.: Die zivilrechtliche Haftung des Wirtschaftsprüfers, Düsseldorf 1967

Göppert,H.: Probleme der Prospekthaftung Bank-Archiv 34, 67 ff

Großkommentar zum Aktiengesetz begründet von Gadow - Heinichen u.a. 2.Auflage §§ 125 - 144 bearbeitet von Mellerowicz

Großkommentar zum HGB begründet von Staub, fortgeführt von Mitgliedern des Reichsgerichts 3.Auflage, 3.Band §§ 343 - 351 bearbeitet von Ratz

Hachenburg,Max: Anmerkung zu RG JW 1917, 285

Hanau,Peter: Objektive Elemente im Tatbestand der Willenserklärung AcP 165, 220 (1965)

Hecht,Ernst: Die Haftung für Rat, Empfehlung und Auskunft nach geltendem deutschen Rechte, Diss. Straßburg 1912

Heck,Philipp: Grundriß des Schuldrechts Tübingen 1929

Helle,Ernst: Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, Tübingen 1969

Hendrix,Gerd Peter: Die Haftung des Sachverständigen für fehlerhaftes Gutachten BB 1961, 996

Hildebrandt,Heinz: Ein Beitrag zur Erklärungshaftung Berlin und Leipzig 1931

Hoffmann,Hans-Joachim: Der Einfluß des Gefälligkeitsmoments auf das Haftungsmaß AcP 167, 394 (1967)

Hueck -Nipperdey: Arbeitsrecht 7.Auflage 1963 1.Band

Hückstädt,Walther: Die Haftung des Ratgebers nach gemeinem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Diss. Greifswald 1901

Jacusiel,Max: Auskünfte des Bankiers über seine Kunden, Bank A 14, 221

Jhering,Rudolf von: Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei richtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen in Jherings Jahrbuch 4, 1 (1861)

Kästner,Helmut: Das Recht des Dienstzeugnisses und der Auskunftserteilung, Diss. Würzburg 1936

Kaifer,Paul: Die Haftung des Auskunftsbureaus nach Vertrags- und Deliktsrecht Diss. Erlangen 1914

Knöpfle,Robert: Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB NJW 1967, 697

Königsberger,Artur: Die berufliche Auskunfterteilung und die Stellung der Auskunftsanstalt gegenüber dem Anfragenden, Diss. Tübingen 1907

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB 11.Auflage 1959 Band II 1.Teil (§ 433 - 704)

Kosack,Curt: Die Grundzüge für die Haftung aus Rat, Auskunft und Empfehlung, Diss. Erlangen Borna - Leipzig 1913

Krückmann,Paul: Das unrichtige Dienstzeugnis und die Haftung des Ausstellers gegenüber Dritten LZ 1927,78

Kübler,Friedrich: Feststellung und Garantie Tübingen 1967

Larenz,Karl: Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und "sozialer Kontakt" MDR 1954, 515

Larenz,Karl: Lehrbuch des Schuldrechts
Band 1 10.Auflage 1970
Band 2 9.Auflage 1968

Larenz,Karl: Die Prinzipien der Schadenszurechnung Jus 1965, 373

Lehmann,Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 13.Auflage Berlin 1962

Leonhard,Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB 1931

Leonhard,Franz: Verschulden bei Vertragsschluß Berlin 1910

Liesecke,Rudolf: Die Haftungsausschlüsse der Kreditinstitute nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Praxis

Locher,Horst: Die Haftung für Expertisen, NJW 1969,1567

Löffler,Martin: Presserecht Band 1 2.Auflage 1969

Manigk,Alfred: Anmerkung zu RG JW 1931, 2294

Medicus,Dieter: Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo JuS 1965, 209

Medicus,Dieter: Bürgerliches Recht 2.Auflage 1969

Monjau,Herbert: Das Zeugnis im Arbeitsrecht 2.Auflage 1969. Abgedruckt auch in: Der Betrieb 1966, 340

Müller,Ulrich: Die Haftung des Stellvertreters bei c.i.c. und p.F.V. NJW 1969, 2169

Münzberg,Wolfgang: Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung Frankfurt 1967

Neflin,Hermann: Die Haftung des Wirtschaftsprüfers wegen "sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung" BB 1957, 496

Neumann-Duesberg,Horst: Anm. zu OLG Hamburg NJW 1956, 348 und 916

Nikisch,Arthur: Arbeitsrecht 1.Band 3.Auflage 1916

Nirk,Rudolf: Culpa in contrahendo in: Festschrift für Phillip Möhring S. 385
München und Berlin 1965

Nußbaum,Arthur: Kommentar zum Börsengesetz München 1910

Oertmann,Paul: Die Erklärung des Drittschuldners nach § 840 ZPO JR 1933, 1

Oertmann,Paul: Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein ZHR 95, 443

Oertmann,Paul: Recht der Schuldverhältnisse Band I 5.Auflage 1928, Band II 5.Auflage 1929

Oertmann,Paul: Verantwortlichkeit einer Zeitung oder Zeitschrift für die Richtigkeit der in ihrem "Sprechsaal" oder "Briefkasten" enthaltenen Angaben und Vorschläge
Preuß Verw Bl 28, 750

Oßwald,Wilhelm: Dienstzeugnis und Auskunfterteilung LZ 1929, 232

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch 28.Auflage 1969 §§ 241-432 bearbeitet von Danckelmann
§§ 631 - 853 bearbeitet von Thomas

Pikart,Heinz: Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Haftung für Ratschläge und Auskünfte WM 1966, 698

Planck: Schuldrecht II. Bd. 2.Hälfte 4.Auflage
Berlin und Leipzig 1928

Raape,Leo: Urteilsanmerkung zu RG JW 1927,1407 = RG 114,289 JW 1927, 1407

Raffenberg,Ernst: Die Haftungsmöglichkeiten des Ausstellers eines unrichtigen Arbeitszeugnisses gegenüber Dritten Diss. Marburg 1931

Raiser,Ludwig: Dingliche Anwartschaften Tübingen 1961

Raiser,Ludwig: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unveränderter Neudruck 1961

Ranke,Hans: Zur Frage der Haftung des Arztes für ein unrichtiges Zeugnis J.R.f.d.Pr.v.1939,36

Reichel,Hans: Mehrkosten eines Prozesses, verursacht durch fahrlässige Fehlbegutachtung JW 1908,232

Reuss,Karl Friedrich: Die Intensitätsstufen der Abreden und die Gentlemen-Agreements AcP 154,485 (1955)

Röhsler,Waldemar: Wie kann sich der Arbeitgeber gegen sogenannte Gefälligkeitsatteste schützen? Der Betrieb 1960/525

Rosenberg,Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 9.Auflage 1961

Rosenberg,Leo -Schwab,Karl-Heinz: Zivilprozessrecht 10.Auflage 1969

Rother,Werner: Haftungsbeschränkung im Schadensrecht München und Berlin 1965

Rothoeft,Dietrich: System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung Tübingen 1968

Roxin,Claus: Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit - BGH 7,363 JuS 1964,53

Rümelin,Max: Schadensersatz ohne Verschulden Tübingen 1910

Rumpf,Max: Wirtschaftliche Vertrauensgeschäfte AcP 119,1

Schlegelberger: Handelsgesetzbuch 4.Auflage
1.Band 1960 (§§ 1 - 104)
3.Band 1965 (§§ 343 - 382)
4.Band 1966 (§§ 383 - 460)

Schlegelberger - Quassowski, Aktiengesetz, Kommentar 3.Auflage 1939

Schmidt,Eike: Nachwort zum gemeinsamen Neudruchk der Abhandlungen von Jhering culpa in contrahendo und von Staub, die positiven Vertragsverletzungen, Gehlen 1969, S. 131 ff

Schmidt,Eike: Wahrnehmung berechtigter Interessen ein Rechtfertigungsgrund? JZ 1970, 8 ff

Schönke - Baur: Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht 8.Auflage 1969

Schönke - Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar 15.Auflage 1970

Schröder,Georg: Auskünfte über den ausgeschiedenen Arbeitnehmer In: Der Betrieb 1959, 1371

Schwedler: Das Zeugnis über Leistungen DJZ 1905 Sp.117

Sichtermann,Siegfried: Bankgeheimnis und Bankauskunft Frankfurt 1957

Simitis,Spiros: Die faktischen Vertragsverhältnisse Frankfurt 1957

Simons,Lothar: Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, Berlin 1967

Soergel: Kommentar zum BGB begründet von Th.Soergel neu herausgegeben von W.Siebert
9.Auflage
Band 1 (§§ 1 - 432) 1959
Band 2 SchR BT 1962
10.Auflage
Band 1 Allgemeiner Teil 1967
Band 2 Schuldrecht AT 1967
Band 3 Schuldrecht BT 1969

Stammler,Rudolf: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Berlin 1897

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
2.Band Teil 1 C (§§ 249 - 327)
10./11.Auflage 1967
2.Band Teil 3 §§ 611 - 704
11.Auflage 1958

Stieglitz von: Die Haftungsbeschränkung der Banken, Bank A 28,62

Stein-Jonas-Schönke-Pohle: Kommentar zur ZPO 2.Band
18.Auflage 1956

Stoll,Hans: Unrechtstypen bei Verletzung absoluter Rechte AcP 162, 203 (1963)

Stoll,Hans: Das Handeln auf eigene Gefahr
Berlin und Tübingen 1961

Stoll,Heinrich: Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen LZ 1923, Sp. 532 ff

Stoll,Heinrich: Anmerkung zu RG JW 1931, 2294 JW 1931, 2902

Stoll,Heinrich: Haftung aus Bescheinigung AcP 135, 89 (1932)

Strecker,Arved: Zur rechtlichen Tragweite bestätigender Schuldanerkenntnisse nach Abtretung von Forderungen BB 1965, 479

Teichmann - Koehler, Aktiengesetz, Kommentar von Teichmann und Koehler 3.Auflage Heidelberg 1950

Thomas,Heinz - Putzo,Hans: Zivilprozessordnung 3.Auflage 1968

Titze,Heinrich: Anm. zu OLG Frankfurt a.M. JW 1926,2774

Titze,Heinrich: Das kaufmännische Hilfspersonal in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts 2.Bd. 2.Abt. Leipzig 1918 S. 545 ff

Vleugels: Anm. zu RG JW 1933, 510

Weimar,Wilhelm: Haftung des Sachverständigen bei fehlerhaften Gutachten. VersR 1955, 263

Weirauch,Wilhelm - Heinze,Werner: Eisenbahnverkehrsordnung (Kommentar) 8.Auflage 1962

Westermann,Harry: Die Grundlagen des Gutglaubensschutzes JuS 1963, 1

Westrick,Peter: Abschlußprüfung und Abschlußprüfer nach geltendem und zukünftigem Aktienrecht Heidelberg 1963

Wieczorek, : ZPO und Nebengesetze. Kommentar Band IV Teil 1 Berlin 1958

Wintterlin,Werner: Die Haftung für fahrlässige Irreführung im englischen Delikts- und Vertragsrecht unter vergleichender Berücksichtigung des deutschen und nordamerikanischen Rechts Frankfurt/Berlin 1968

Wüst,Günther: Die Interessengemeinschaft, ein Ordnungsprinzip des Privatrechts Frankfurt/Berlin 1958

Zunft: Anm. zu OLG Stuttgart NJW 1959, 581 (1229)

Anhang: Zusammenstellung der Entscheidungen nach Fallgruppen

I Wertpapierempfehlungen

RG
31.1.1891 = RG 27, 118
25.3.1891 = Seuff A 46, 407 Nr.258
24.9.1898 = RG 42, 125
27.2.1903 = JW 1903, 151 = Bank A 2, 127
4.11.1903 = Bank Archiv 3, 63

16.4.1904 = Bank A 3, 209
8.10.1904 = Holdheim 14.Jhg 1905, 166
31.5.1905 = JW 1905, 502 Nr.35 = DJZ 1905, 862 Nr. 68
13.6.1907 = Holdheim 1908, 18
12.2.1908 = RG 67, 394

7.4.1908 = LZ 1908, 604 = Warneyer 1908, 350
II 612/07 Nr. 462 = Das Recht 1908 Nr. 2152 + 2153
7.4.1908 = Warneyer 1908, 353 Nr. 463 = LZ
III 613/07 1908, 539 Nr. 21 = Das Recht 1908 Nr. 2154
29.9.1908 = Warneyer 1909 Nr. 85
13.1.1909 = Bank A 8, 194
3.4.1909 = Bank A 8, 299 (I 203/08)

3.4.1909 = JW 1909, 360 (I 602/08)
1.12.1909 = Bank A 9, 125
12.1.1910 = Bank A 9, 172
19.1.1910 = JW 1910, 183 Nr.6 (Hypothekenempfehlung) = Warneyer 1910, 115 = Bank A 9, 365
21.1.1910 = LZ 1910, 293 (II 204/09)

21.1.1910 = Bank A 9, 173 (II 205/09)
26.2.1910 = Bank A 9, 315
3.7.1911 = JW 1911, 809 Nr. 14 = Hans RGZ 1911, S. 289
10.7.1911 = Bank A 11, 60
24.11.1911 = Bank A 11, 232

2.4.1912 = Bank A 11, 311
11.10.1912 = Bank A 12, 122 (Prospekthaftung
18.1.1913 = Bank A 13, 118
6.10.1914 = Bank A 14, 315
2.2.1915 = Bank A 14, 332

20.4.1915 = Bank A 14, 289 JW 1915, 577
23.4.1915 = Bank A 14, 368 = Das Recht 1915 Nr. 1525
11.6.1915 = LZ 1915 Nr. 15 = Bank A 15, 55
15.10.1915 = Bank A 15, 101
19.11.1915 = Das Recht 1916 Nr. 22 und 51 = Bank A 15, 144 (Rat zur Börsenspekulation)

3.11.1916 = Das Recht 1917 Nr. 1034
1.2.1918 = Bank A 17, 199 = Das Recht 1918 Nr. 697 (339/16) (Finanzagent)
24.10.1919 = Bank A 19, 141 = Das Recht 1920 Nr. 627
11.12.1929 = Bank A 29, 454
15.5.1935 = Warneyer 1935,236 Nr. 115 = Bank A 35, 90

20.8.1937 = Bank A 37, 85

vgl. auch 7.7.1910 = Warneyer 1910 Nr. 327 = JW 1910,808

OLG Karlsruhe 23.5.1902 = Bank A 1, 185
KG 4.1.1910 = Das Recht 1910, Nr. 2527
Rostock 20.6.1911 = OLG 24, 395
Hamburg 28.11.1911 = Hans GZ 1912, (Hauptbl) S. 35 Nr. 16
Naumburg 30.10.1912 = OLG 28, 203
München 12.7.1913 = OLG 28, 204
Hamburg 21.3.1921 = Hans GZ 1921, 175 Nr. 92

II Kreditauskünfte von Banken und Sparkassen ("Bankfälle")[1)]

RG 21.4.1888 = RG 20, 190
11.7.1888 = RG 23, 130
6.10.1902 = DJZ 1902, 581
9.10.1902 = Bank A 2, 91 = Gruchot Bd. 47, 105
9.7.1906 = DJZ 1906, 1095 = JW 1907,363
1.6.1908 = Bank A 8, 42 = Das Recht 1908 Nr. 2926 + 2927 = Sächs A 1908, 426
12.11.1908 = Bank A 8, 257 = Das Recht 1909 Nr. 42
22.3.1909 = Das Recht 1909 Nr. 3056
28.9.1909 = Das Recht 1909 Nr. 3057
7.7.1910 = JW 1910, 808 Nr. 22 = Bank A 10, 11 = Warneyer 1910, 341 Nr. 327
20.2.1911 = DJZ 1911, 651
12.4.1911 = JW 1911, 584 Nr. 27 = Das Recht 1914 Nr. 2068 = Seuff A 67, 141 Nr. 79

1) Mitzitiert sind hier auch einige Fälle des RG aus Fallgruppe III: weil das RG die Fallgruppe II und III konstruktiv gleich behandelte und oft die Berufsstellung des Erklärenden unklar ist.

27.5.1911 = RG 76, 312
21.12.1911 = JW 1912, 293
23.10.1912 = Das Recht 1913 Nr. 40
14.5.1914 = Bank A 13, 327; Dazu OLG Hamm a.a.O.
19.9.1914 = OLG 34, 63 Fußnote

25.10.1914 = Bank A 14, 196
10.11.1914 = Warneyer 1915, 18 Nr. 16 = Bank A 14, 164 m.Anm.d.Redr
26.10.1915 = Bank A 15, 77 m.Anm.d.Schriftl. = LZ 1916, 320 Dazu OLG Hamburg OLG 34, 60
30.10.1916 = JW 1917, 34 m.Anm.v.Hachenburg = Das Recht 1917 Nr. 1036 (VI 234/16) = Bank A 16, 92
30.10.1916 = Warneyer 1916 Nr. 307 = Bank A 16,93 = JW 1917, 36 m.Anm.v.Hachenburg; (VI 240/16)

7.11.1916 = JW 1917, 101 m.Anm.v.Hachenburg
8.1.1917 = JW 1917, 285 m.Anm.v.Hachenburg = Bank A 16, 215
26.2.1917 = Warneyer 1917, 166 Nr. 110 = Bank A 16, 341
9.1.1919 = Warneyer 1919, 77 Nr. 53 = Bank A 18, 203
3.2.1919 = RG 94, 318 = Bank A 18, 183

4.3.1920 = JW 1920, 706 Nr. 5
10.7.1920 = Bank A 20, 30 = Das Recht 1921 Nr. 2133
29.4.1921 = JW 1922, 1390 (kein Bankfall)
5.6.1926 = Bank A 25, 457 (A. über Eingang von Schatzanweisungen)
3.5.1927 = Bank A 27, 10 = JW 27, 1682

28.11.1927 = Bank A 27, 184 (Sonderfall: Widerruf einer Schecksperre?)
22.10.1928 = Hans RGZ, 1928, S. 792 Nr. 325

11.7.1929 = HRR 30, 6
22.10.1929 = Bank A 29, 256 Nr. 2 = RG 126, 50
21.11.1929 = Bank A 29, 237

9.12.1929 = Warneyer 1930 Nr. 33 = JW 1930,2927 m.Anm.v.Hoeniger = Bank A 29, 254
3.3.1930 = Bank A 29, 256 Nr. 3
10.3.1930 = Bank A 29, 373
5.7.1930 = Bank A 30, 168
11.10.1930 = Bank A 30, 393 = Warneyer 1931, 34

8.11.1930 = Bank A 30, 245
31.1.1931 = Bank A 31, 68 = HRR 1931 Nr. 931
25.4.1931 = Bank A 30, 479 Nr. 1 = JW 1931, 2469 Nr. 5
9.9.1932 = Bank A 32, 228
12.12.1932 = RG 139, 103 = JW 1933, 1247 m.Anm.v. H.Göppert = Bank A 33, 223

23.3.1933 = Bank A 32, 443
19.6.1933 = Bank A 32, 500
28.9.1933 = JW 1933, 2513 m.Anm.v. Oertmann = Seuff A 88, 40 Nr. 19 = Bank A 32, 222
6.11.1933 = Bank A 33, 416
3.7.1934 = Bank A 34, 189 = Warneyer 1934, Nr. 156

9.7.1934 = Bank A 34, 440 m.Anm.d.Schriftleitung
26.2.1935 = JW 1935, 2427
19.11.1935 = Bank A 35, 218
3.2.1936 = Bank A 35, 491
6.2.1936 = JW 1936, 2066 = Bank A 35, 492

22.4.1956 = HRR 1936, 1107 = Bank A 36, 74 = JW 1936, 2066
15.10.1936 = Bank A 36, 154
9.2.1938 = JW 1938, 1272
1.6.1937 = HRR 1937, Nr. 1435 = Bank A 36, 519 (18/37)

8.3.1938 = Warneyer 1938, 233 Nr. 100 = Seuff A 92, 303 Nr. 124
9.3.1938 = RG 157, 228

vgl. auch 11.10.1930 = HRR 1931, 215

BGH 28.4.1954 = NJW 1954, 1193 = BGH 13, 198 = BB 1954 489
5.1.1955 = WM 1955, 230 = MDR 1955, 213 = BB 1955. 142 = BGH LM Nr. 3 zu § 157 (GA)
7.6.1956 = WM 1956, 1056 = BB 1956, 770
15.2.1957 = WM 1957, 545
17.4.1958 = BB 1958, 896

26.10.1959 = WM 1959, 1458
9.2.1961 = BB 1961, 696
8.6.1961 = BB 1961, 913
5.7.1962 = WM 1962, 1110 = BB 1962, 1135
20.9.1962 = WM 1962, 1220 = BB 1962, 1307 (Nr.208)

8.7.1963 = WM 1963, 913 (Pflicht zur Auskunftserteilung)
10.7.1964 = Der Betrieb 1964, 1585
2.2.1970 = WM 1970, 632 = BB 1970, 685
6.7.1970 = WM 1970, 1021
1.12.1970 = WM 1971, 206
29.3.1971 = WM 1971, 817
6.3.1972 = NJW 1972, 1200

vgl. auch:
BGH 8.6.1961 = WM 1961, 794

OLG:
Oldenburg 16.3.1887 = Seuff A 45, 411 Nr. 247
Hamburg 18.1.1903 = Hans GZ 1904, 53 Nr. 26
Hamburg 26.6.1908 = Bank A 8, 60 = Hans GZ Hptbl. S. 264 (A. über Arbeitnehmer)
Braunschweig 5.1.1909 = Das Recht 1909, Nr. 253
Hamburg 11.2.1911 = Hans GZ 1911, 143 Nr. 89

Dresden	22.10.1913	= Seuff A 69, 186 Nr. 99
Hamm	13.12.1913	= Bank A 13, 327
Braunschweig	8.5.1914	= OLG 34, 61
Hamburg	1.2.1915	OLG 34, 60 (4.ZS) = Bank A 14, 263
	19.10.1915	= OLG 34, 63 = Das Recht 1916 Nr. 50 (Liquidator)
Düsseldorf	7.12.1923	= Bank A 23, 105
Hamburg	4.10.1926	= Bank A 26, 201 = Hans GZ 1926 Hptbl. Nr. 89
	2.12.1926	= Hans GZ 1927 Hptbl. S. 38 Nr. 17
Köln	4.4.1927	= Bank A 27, 11
KG	19.11.1927	= Bank A 27, 163
Hamburg	20.3.1928	= Bank A 28, 67 = Hans RGZ 1928, S. 438
Bamberg	13.7.1928	= Bank A 29, 100
Hamburg	17.1.1929	= Hans RGZ 1929, 234 Nr. 96
	13.2.1931	= Bank A 30, 395
Köln	23.12.1933	= JW 1934, 995
Karlsruhe	6.5.1959	= BB 1960, 311
Köln	24.5.1960	= BB 1960, 964 Nr. 1750
Nürnberg	23.5.1961	= WM 1961, 1007
Karlsruhe	13.4.1967	= WM 1967, 1257
Stuttgart	20.3.1968	= WM 1968, 950

III Auskünfte von sonstigen Auskunftgebern im Geschäftsverkehr

RG	21.4.1888	= RG 20, 190
	7.11.1899	= JW 1899, 831 Nr. 15
	9.7.1906	= DJZ 1906 Sp. 1095 = JW 1907, 363
	1.6.1908	= Bank A 8, 42 = Das Recht 1908 Nr.2926 + 2927 = Sächs. A 1908, 426
	22.3.1909	= Bank A 9, 283; dazu OLG Dresden v. 21.1.1908 und 28.10.1909

28.9.1909 = Das Recht 1909, Nr. 3057
27.5.1911 = RG 76, 313
21.12.1911 = JW 1912, 293

7.11.1916 = JW 1917, 101 m.Anm.v.Hachenburg
4.3.1920 = JW 1920, 706 m.Anm.v. Endemann
21/29.4.1921 = Bank A 21, 155 = JW 1922, 1390 Nr.5
4.2.1928 = Das Recht 1928, 201 Nr. 797
22.10.1928 = HRGZ 1928 Sp. 792

5.7.1930 = Bank A 30, 168
26.2.1935 = JW 1935, 2427 Nr. 2 (zu § 314 I HGB jetzt §§ 399 ff Akt Ges)
9.2.1938 = JW 1938, 1272
8.3.1938 = Warneyer 1938, 232 Nr. 100

BGH
20.1.1954 = BGH 12, 105
21.11.1957 = WM 1958, 397
18.1.1960 = WM 1960, 660 (A.-Pflicht über Bezahlung erbrachter Bauleistungen)
9.12.1963 = WM 1964, 117 = DB 1964, 145
10.7.1964 = WM 1964, 1163 = Der Betrieb 1964, 1585
3.12.1968 = WM 1969,247 = BB 1969,.382

vgl.auch:BGH
9.2.1961 = WM 1961,698 = BB 1961, 696 Nr. 1376 (A.im Rahmen eines entgeltl.Vertrages)

ROHG
28.1.1876 = ROHGE 19, 196

OLG:
Dresden 5.7.1905 = OLG 14, 36
Hamburg 2.5.1906 = OLG 13, 432
Braunschweig 23.11.1906 = OLG 13, 431
München 22.4.1913 = OLG 28, 201 = Seuff A 69, 184 Nr. 98
Hamburg 27.2.1914 = OLG 34, 60 (6. ZS)
Frankfurt a.M. 20.3.1931 = Verkehrsrechtliche Rundschau Bd. 10, 1931 Sp. 149 Nr. 103

Celle 6.7.1954 = MDR 1954, 676
3.3.1961 = BB 1961, 1294
Köln 2.11.1962 = Der Betrieb 1963, 165

vgl. auch Hamburg
11.2.1911 = Hans GZ 1911, 143 (echter Vertrag)

IV Individualauskünfte berufsqualifizierter Personen

RG 27.10.1902 = RG 52, 365
3.10.1902 = Das Recht 1912 Nr. 3460 = Gruchot 57, 440
16.3.1906 = JW 1906, 332 Nr. 7
20.5.1912 = Das Recht 1912 Nr. 2228
3.10.1912 = Das Recht 1912 Nr. 3460
18.9.1914 = LZ 1915, 49 f
13.10.1914 = LZ 1915, 435 f

21.10.1918 = Das Recht 1919 Nr. 585
29.6.1920 = LZ 1920, 889 f = Warneyer 1920, 244 Nr. 195
5.10.1920 = Warneyer 1920, 247 Nr. 197
10.2.1928 = JW 1928, 1134 m.Anm.v. Friedlaender
22.10.1928 = Hans RGZ S. 792 Nr. 325

17.10.1930 = Warneyer 1930, 433 Nr. 211
21.6.1932 = JW 1933, 510 m.Anm. v. Vleugels

BGH 29.10.1952 = BGH 7, 371 = NJW 1953, 60 = Der Betrieb 1952, 1031 = L.M. Nr. 1 zu § 676 m.Anm. v. Benkard
13.6.1962 = WM 1962, 845 = DB 1962, 1002 = Wirtschaftsprüfung 1962, 410 = NJW 1962, 1500 = BGH LM Nr. 5 zu § 676
7.1.1965 = WM 1965, 287
25.10.1966 = Vers R 1967, 65
14.11.1968 = WM 1969, 36

OLG Hamburg 19.10.1915 = OLG 34, 63 = Das Recht 1916 Nr. 50

V Selbständige Gutachten

RG 29.3.1917 = RG 90, 106
2.12.1931 = JW 1932, 937 Nr.5 m.Anm.v.Plum

BGH 13.7.1956 = WM 1956, 1229 = MDR 1957, 29 m.Anm. v. Pohle = BB 1956, 865

Dazu die endgültige Entscheidung vom

1.4.1958 = WM 1958, 877
11.10.1960 = WM 1960, 1323 = BB 1960, 1301
25.4.1961 = WM 1961, 776
28.6.1966 = WM 1966, 1150 = BB 1966, 1324 = Vers R 1966, 1032
12.7.1966 = WM 1966, 1148 = Vers R 1966, 1034
14.1.1969 = WM 1969, 470
21.4.1970 = WM 1970, 878

OLG:
Rostock 28.10.1938 = JR. f. Pr. V: 1939, 43 m.Anm.v. Ranke (S. 36 f)
München 13.7.1956 = BB 1956, 866

LG
Braunschweig 9.3.1966 = BB 1966, 1324

VI Haftung aus Gutachten gegenüber dem Beurteilten:

1.) Gutachten außerhalb eines Prozesses

RG 15.11.1909= RG 72, 175
1.3.1939 = RG Seuff A 93, 243 Nr. 91

BGH 18.6.1962 = BGH WM 1962, 933 = DB = 1962, 1003

2.) Gutachten im Prozess

BGH 19.11.1964 = BGH 42, 313 = Vers R 1965, 89
30.1.1968 = Vers R 1968, 473 = NJW 1968, 787
KG 14.12.1939 = DtR 1940, 393
OLG Hamm 3.1.1950 = MDR 1950, 221

OLG Celle 27.11.1959 = NJW 1960, 387
CLG Köln 16.3.1962 = NJW 1962, 1773
LG Hamburg 25.2.1932 = JW 1932, 3660 m.Anm.v.Bauer-Mengelberg
LG Stuttgart 5.2.1954 = NJW 1954, 1411
LG Ansbach 25.1.1956 = NJW 1956, 1205 Nr. 12

vgl.auch:

RG 1.1.1904 = RG 59, 236 (Zeuge)
30.5.1910 = Warneyer 1910, 288 Nr. 279

VII Beurteilung von Arbeitnehmern in Zeugnissen und Auskünften:

1.) Klage des neuen Arbeitgebers:

RG 17.4.1905 = JW 1905, 369 = Seuff A 61, 193 Nr. 109
27.5.1911 = RG 76, 313 (Kreditauskunft)
23.10.1911 = Warneyer 1912, 24 Nr. 24
30.1.1913 = JW 1913, 431 Nr. 8
20.5.1915 = Warneyer 1916, 122 Nr. 76
8.6.1916 = Warneyer 1916, 408 Nr. 253 = JW 1916, 1190 = Bank A 15, 406
18.9.1916 = Warneyer 1917, 126 Nr. 88
11.7.1921 = LZ 1921, 718
16.9.1937 = ARS Bd. 31, Nr. 13 = JW 1937, 3105

BGH 26.11.1963 = Vers R 1964, 314 = Betrieb 1964, 517 = AP Nr. 10 zu § 826 = SAE 1964, 169 m.Anm.v.Sieg
22.9.1970 = VI ZR 193/69 vorgesehen für LM

OLG:

Dresden 16.2.1906 = OLG 12, 421
Hamburg 26.6.1908 = Hans GZ 1908 Hptbl. S.264 = Bank A 8, 60

KG 5.4.1911 = OLG 23, 42
27.10.1911 = OLG 28, 200
Dresden 15.3.1916 = Seuff A 72, 314
Frankfurt a.M. 30.4.1926 = JW 1926, 2774 m.Anm. v.Titze
München 11.7.1931 = HRR 1932, Nr. 612
Hamburg 14.12.1954 = NJW 1956, 348 m.Anm.v.Neumann-Duesberg (348 und 916) und Anm. v.Cebulka (916 f)
= BB 1955, 165

2.) Klage des Arbeitnehmers:

RG 20.10.1913 = Warneyer 1914, 171 Nr. 122
= JW 1914, 83 Nr. 14

RAG 17.11.1928 = RAG (ARS) 4, 166
= E 2, 336
9.2.1938 = RAG (ARS) 33, 27
= E 19, 289

BAG 30.6.1960 = BAG 9, 289
KG 14.2.1906 = OLG 12, 418

OLG
Dresden 16.2.1906 = OLG 12, 418
Braunschweig 22.2.1906 = OLG 12, 419
KG 14.5.1915 = OLG 33, 334
LAG Düsseldorf 18.11.1958 = BB 1959, 270

VIII Auskünfte über Leistungsansprüche
(Sammelfallgruppe von Erklärungen mit ähnlichem Auskunftsgegenstand - nur für einen Teil der Faälle kann eine Schadenshaftung begründet werden)

RG 12.1.1905 = RG 60, 21
24.3.1906 = JW 1906, 362 Nr. 25
3.4.1908 = RG 68, 277
3.6.1913 = RG 82, 337 = JW 1913, 1036 = Bank A 13, 132

23.5.1917 = RG 90,273
9.2.1921 = RG 101, 297
17.10.1925 = Seuff A 80, 18 Nr. 10 = JR 1926, 103 Nr. 145 = LZ 1926, 225 = HRR 1926, Nr. 145
12.1.1926 = Bank A 25, 284
11.3.1926 = Bank A 25, 335
5.6.1926 = Bank A 25, 457
12.7.1926 = RG 114, 289 = JW 1927, 1407 m.Anm. v.Raape
13.6.1929 = RG 125, 152
6.12.1929 = Warneyer 1930, 102 (Nr. 52)
19.12.1929 = RG 126, 374 ff = JW 1930, 906 m. Anm. v.Stoll
3.10.1930 = JW 1931, 2294 m.Anm. v.Manigk und Anm. v.Stoll (JW 1931, 2902)
2.2.1931 = RG 131, 239 = Bank A 30, 479 Nr.2
19.3.1931 = JW 1931, 3097 = HRR 1931, 20 33
9.6.1934 = Bank A 33, 528
14.3.1939 = RG 162, 129
7.8.1942 = RG 169, 324

BGH

20.1.1954 = BGH 12, 105 = DB 1954, 495
24.9.1957 = WM 1957, 1432 = BB 1957, 1120
17.4.1958 = WM 1958, 1080 = BB 1958, 896
4.12.1958 = WM 1959, 113
5.12.1958 = WM 1959, 89
2.5.1963 = WM 1963, 637
8.7.1963 = WM 1963, 913
23.2.1967 = BGH 47, 110 = WM 1967, 339
6.11.1967 = WM 1967, 1276 = BB 1967, 1450 = NJW 1968, 299 = Der Betrieb 68, 1174

	29.11.1967 =	JZ 1968, 469 m.krit.Anm.v. Beuthien = NJW 1968, 588 = Jus 1968, 451 = WM 1968, 216 = BGH 49, 167
	27.1.1969 =	WM 1969, 334
	10.4.1969 =	WM 1969, 788
vgl.auch:BGH	18.1.1960 =	WM 1960, 660
OLG		
Hamm	24.2.1909 =	OLG 20, 67
Zweibrücken	6.5.1913 =	OLG 28, 202
KG	15.2.1940 =	Dt.R. 1940, 722
Celle	3.11.1951 =	NJW 1952, 791 m.Anm.v. Danckelmann
KG	28.10.1955 =	JR 1956, 181
Stuttgart	20.11.1958 =	NJW 1959, 581 m.Anm. v. Zunft (1229)
	=	BB 1959, 360
	5.2.1969 =	WM 1969, 278
Düsseldorf	6.3.1969 =	WM 1969, 507

Lebenslauf

Am 28. April 1942 wurde ich in Pforzheim als Sohn des Berufsoffiziers Walter Bischoff und seiner Ehefrau Mathilde geb. Schöttle geboren. Meine Staatsangehörigkeit ist deutsch.

Von Herbst 1948 bis Ostern 1952 besuchte ich die Volksschule in Birkenfeld II und wechselte anschließend in das naturwissenschaftliche Gymnasium in Neuenbürg über, wo ich am 14. März 1961 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Sommersemester 1961 bis einschl. Wintersemester 1965/66 studierte ich an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen Rechtswissenschaft. Nach einem 10semestrigen Studium bestand ich am 13. Juni 1966 die **Erste juristische Staatsprüfung.**

Während der ersten 4 Semester besuchte ich die an der Universität Tübingen eingerichteten Lateinkurse und bestand am 22. März 1963 das Grosse Latinum.